

Die ministerielle Plangenehmigung für Anlagen sonder- gesetzlicher Wasserverbände

Ein Beitrag zum Selbstverwaltungsrecht dieser Wasserverbände

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
UDO BERTERMANN
aus Duisburg

1965

1964



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555206_0008

Die ministerielle Plangenehmigung für Anlagen sonder- gesetzlicher Wasserverbände

Ein Beitrag zum Selbstverwaltungsrecht dieser Wasserverbände

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
UDO BERTERMANN
aus Duisburg

1965



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans J. Wolff
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Gisbert Uber
Dekan: Prof. Dr. Herbert Timm
Tag der mündlichen Prüfung: 18. Dezember 1964

Inhaltsangabe

		<u>Seite:</u>
Abkürzungsverzeichnis		IV
Literaturverzeichnis		VIII
I. TEIL	§ 1 Ausgangspunkt	1
	§ 2 Die Wasserverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts und als Selbstverwaltungsträger	5
1. Kapitel	§ 3 Das Privileg	10
2. Kapitel	§ 4 Die Staatsaufsicht als Konsequenz des Privilegs	13
	§ 5 Funktionen der Staatsaufsicht	14
	§ 6 Gegenstand der Staatsaufsicht	16
	§ 7 Umfang der Staatsaufsicht	18
	§ 8 Voraussetzungen und Grenzen des staatsaufsichtlichen Eingreifens	23
	§ 9 Durchführung der Staatsaufsicht	39
3. Kapitel	§ 10 Staatsaufsicht und Genehmigungsvorbehalt	45
	§ 11 Rechtstheoretischer Ursprung des Genehmigungsvorbehalts	46
	§ 12 Rechtssystematische Einordnung des Genehmigungsvorbehalts	49
	a) Relikt der Staatskuratel	51
	b) Staatliches Mitverwaltungrecht	55
	c) Mittel der Staatsaufsicht	56
	d) Abgrenzungskriterien	57
	e) Konkrete Einordnung des Genehmigungsvorbehalts	63
	§ 13 Umfang des Prüfungsrechts im Rahmen der Plangenehmigung	69

			<u>Seite:</u>
II. TEIL		Die Plangenehmigung	
1. Kapitel	§ 14	Rechtscharakter der Plangenehmigung	81
2. Kapitel	§ 15	Verhältnis der Plangenehmigung zu sonstigen staatlichen Zustimmungen nach anderen Gesetzen	83
3. Kapitel	§ 16	Rechtliche Notwendigkeit der Plangenehmigung	90
4. Kapitel	§ 17	Gegenstand der Plangenehmigung	94
5. Kapitel	§ 18	Rechtsanspruch auf Erteilung der Plangenehmigung	101
6. Kapitel	§ 19	Maßstäbe für die Erteilung der Plangenehmigung	103
7. Kapitel	§ 20	Begründung für ablehnende Genehmigungsbescheide	113
8. Kapitel	§ 21	Nebenbestimmungen zu der Plangenehmigung	115
1. Abschnitt	§ 22	Zulässigkeit (allgemein)	118
2. Abschnitt	§ 23	Zulässigkeit einzelner Maßgaben	125
9. Kapitel	§ 24	Rücknahme und nachträgliche Änderungen der Plangenehmigung	129
	a)	Widerruf	130
	b)	nachträgliche Anordnungen	131
	c)	Vorbehalt des Widerrufs oder nachträglicher Anordnungen, Befristung	132
10. Kapitel	§ 25	Rechtslage bei verzögerter Genehmigungserteilung	135
11. Kapitel	§ 26	Rechtsschutz in Genehmigungsangelegenheiten	137
	§ 27	Zusammenfassung und Schlußbetrachtung	139
A n h a n g			
1.	Synopsis der Genehmigungs- und Aufsichtsbestimmungen der sondergesetzlichen Wasserverbände		142

	<u>Seite:</u>
2. Tafel der Verbandsgebiete der sondergesetzli- chen Wasserverbände	143
3. Lebenslauf	144

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Anm.	Anmerkung
ArchKomWis.	Archiv für Kommunalwissenschaften (zit. nach Jahr und Seite)
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BayVerwBl.	Bayerisches Verwaltungsblatt (zit. nach Jahr und Seite)
bayVerfGH.	Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
bayVGH.	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BGB1.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundes- gerichtshofs (zit. nach Band und Seite)
BVerfG	Bundesverfassungsgerichtshof
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bwStGH	Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg in Stuttgart
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DÖV.	Die öffentliche Verwaltung (zit. nach Jahrgang und Seite)
DV.	Deutsche Verwaltung (zit. nach Jahrgang und Seite)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (zit. nach Jahrgang und Seite)
E	Ämtliche Sammlung der Entscheidung des davor genannten Gerichts
EmscherG	Gesetz betreffend die Bildung einer Genossenschaft zur Regelung der Vor- flut und zur Abwasserreinigung im Emschergebiet vom 14.7.1904 (prGS S. 175)

Fn.	Fußnote
FSchr.	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl. S.1)
GSchr.	Gedächtnisschrift
GrErftVG	Gesetz über die Gründung des Großen Erftverbandes vom 3.6.1957 (GVBl. NW, S. 253)
GVBl NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
hessVerf.	Verfassung des Landes Hessen vom 1.12.1946
hessVGH	Verwaltungsgerichtshof für das Land Hessen in Kassel
JZ	Juristenzeitung (zit. nach Jahrgang und Seite)
LArbG	Landesarbeitsgericht
LinegG	Entwässerungsgesetz für das links- niederrheinische Industriegebiet vom 29.4.1913 (prGS S. 251)
LippeG	Lippegesetz vom 19.1.1926 (prGS S. 13)
LVG	Landesverwaltungsgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zit. nach Jahrgang und Seite)
MinBl.	Ministerialblatt
mwN	mit weiteren Nachweisen
MVOBl OP Westfalen	Militärverordnungsblatt Oberpräsi- dent Westfalen
n.F.	neue Folge
NiersG	Niersgesetz vom 27.7.1927 (prGS S. 139)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zit. nach Jahrgang und Seite)
nwGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28.10.1952 (GVBl. NW S. 167)
nwLOG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über die Organisation der Landesver- waltung vom 10.7.1962 (GVBl. NW S. 421)

nwLWG	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22.5.1962 (GVBl NW S. 235)
nwOBG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden vom 16.10.1956 (GVBl NW S. 155)
nwVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster
OVG Bln	Oberverwaltungsgericht Berlin
OVG Kb1	Oberverwaltungsgericht für Rheinland Pfalz in Koblenz
OVG Lbg	Oberverwaltungsgericht für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
OVG Ms	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster
prALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5.2.1794 (zit. nach §, Teil und Titel)
prGS	Preußische Gesetzessammlung (bis 1906: Gesetzessammlung für die Königlich Preussischen Staaten)
prLWA	preußisches Landeswasseramt
proVG	(königlich) preußisches Oberverwaltungsgericht in Berlin
RGb1	Reichsgesetzblatt
rh-pfVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Rheinland-Pfalz in Koblenz
RRG	Ruhrreinhaltungsgesetz vom 5.6.1913 (prGS S. 305)
RTG	Ruhrtalsperrengesetz vom 5.6.1913 (prGS S. 307)
RVerwBl	Reichsverwaltungsblatt (zit. nach Band und Seite)
S.	Satz, Seite, Siehe
VerwArch	Verwaltungsarchiv (zit. nach Jahrgang und Seite)
VerwRepr	Verwaltungsrechtsprechung (zit. nach Band und Seite)

VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 (BGBI I, S. 17)
wbVGH	Verwaltungsgerichtshof für das (ehemalige) Land Württemberg-Baden
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaus- halts vom 27.7.1957 (BGBI I, S. 111)
WuB	Wasser und Boden (zit. nach Jahrgang und Seite)
WupperG	Wuppergesetz vom 8.1.1930 (prGS S. 5)
WVG	Gesetz über Wasser- und Bodenver- bände vom 10.2.1937 (BGBI I, S. 188)
WVVO	Erste Verordnung über Wasser- und Bodenverbände vom 3.9.1937 (RGBI I, S. 933)
ZfAgrWR	Zeitschrift für Agrar- und Wasser- recht (zit. nach Band und Seite)
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht (zit. nach Jahrgang und Seite)
zit.	zitiert

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- ANSCHÜTZ, G. : Art. "Die Reicheaufsicht" in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 1, S. 363-377, Tübingen 1930
- BACHOF, O. : Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, in: JZ 1955, S. 97-102
- ders. : Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates
in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, S. 37-79, Berlin 1954
zit.: Rechtsstaat
- BARING, M. : Die kommunale Selbstverwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit,
in: Der Städtetag 1952, S. 105-109
- BECKER, E. : Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern,
in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, S. 113-184,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956
- BERKENHOFF, H.A. : Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen
Köln-Braunsfeld 1960
- BLUME, W.v. : Über deutsche Selbstverwaltung,
Tübingen 1917
- BOCHALLI, A. : Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl.,
Köln, Berlin, Bonn, München 1963
- BREMER, H. : Kammerrecht der Wirtschaft, Kommentar zum Bundeskammergesetz,
Berlin 1963
- BURGHARTZ, F.J. : Wasserhaushaltsgesetz und Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen,
München und Berlin 1962
- CZERMAK : Verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit der unbestimmten Rechtsbegriffe,
in: NJW 1961, S. 1905-1907
- DORNHEIM, C. : Die Emschergenossenschaft im Rechtsleben,
in: FSchr. "50 Jahre Emschergenossenschaft", S. 85-102, Essen 1954
zit.: FSchr.

- DORNHEIM, C. : Das Recht der Wasser- und Bodenverbände,
Berlin 1961
zit.: Wasserverbandsrecht
- ERLER, G. : Freiheit und Grenze berufständischer
Selbstverwaltung,
Göttingen 1952
- EYERMANN-FRÖHLER : Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar,
3. Aufl.,
München und Berlin 1962
- FLEINER, F. : Institutionen des Deutschen Verwaltungs-
rechts, 8. Aufl.,
Tübingen 1928,
zit.: Institutionen
- FORSTHOFF, E. : Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band 1,
8. Aufl.,
München und Berlin 1961,
zit.: VR I
- FRÖHLER, L. : Die Staatsaufsicht über die Handwerks-
kammern,
München und Berlin 1957
- GIERKE, O.v. : Die Genossenschaftstheorie und die deut-
sche Rechtsprechung,
Berlin 1887,
zit.: Genossenschaftstheorie
- GIESEKE, P. : Staat und Wasserwirtschaft,
in: 1. Vortragsveranstaltung des Insti-
tuts für das Recht der Wasserwirtschaft
an der Universität Bonn, S. 7-17,
Bonn 1953
- GIESEKE-
WIEDEMANN : Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar,
München und Berlin 1963
- GÖNNENWEIN, O. : Das deutsche Gemeindeverfassungsrecht,
in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR),
Band 74 (1948, S. 191-238,
zit.: AöR
- ders. : Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht,
in: GSchr. für Walter Jellinek, S. 511-533,
München 1955,
zit.: GSchr.
- ders. : Gemeinderecht,
Tübingen 1963
- HELBING-SELBACH : Das Gesetz betreffend die Bildung einer Ge-
nossenschaft zur Regelung der Vorflut und
zur Abwässerreinigung im Emschergebiet,
Essen 1907

- HENRICHS, W. : Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland,
in: DVBl 1954, S. 728-736
- HERRNTRITT, R.H. : Grundlehren des Verwaltungsrechts,
Tübingen 1921
- HEUSS, Th. : Demokratie und Selbstverwaltung,
Berlin 1921
- HOFMANN, W. : Genehmigungsvorbehalt und Kommunalaufsicht,
in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer,
Band 19, S. 81-98,
Berlin 1963
- HOLTZ-KREUTZ : Das preußische Wassergesetz, Kommentar,
bearbeitet v. P. Schlegelberger,
3. und 4. Aufl.,
Berlin 1927-1931
- HÖLZL-ROLLWAGEN : Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern,
Kommentar, 3. Aufl.,
München 1960
- HUBER, E.R. : Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2 Bände,
2. Aufl.,
Tübingen 1953-1954,
zit.: WVR I, II
- IPSEN, H.P. : Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungs-
garantie,
in: DÖV 1955, S. 225-230
- JECHT, H. : Die öffentliche Anstalt,
Berlin 1963
- JELLINEK, G. : Gesetz und Verordnung,
Neudruck Tübingen 1949
- JELLINEK, W. : Verwaltungsrecht, 3. Aufl., unveränderter
Nachdruck,
Offenburg 1948
- KAISER, P. : Erlaubnis und Bewilligung, Anlagegenehmigung,
baurechtliche Genehmigung,
in: ZfW 1963, S. 208-220
- KÜTTGEN, A. : Die rechtsfähige Verwaltungseinheit,
Berlin 1939,
zit.: Verwaltungseinheit
- ders. : Wesen und Rechtsformen der Gemeinden und
Gemeindeverbände,
in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft
und Praxis, Band 1, S. 185-234,
Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1956,
zit.: Handbuch

- KÖTTGEN, A. : Art.: "Selbstverwaltung" und "Staatsaufsicht",
in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften,
Band 9, S. 220-225, 738-740,
Tübingen, Göttingen 1956
zit.: Handwörterbuch
- ders. : Die Gemeinden und der Bundesgesetzgeber,
Schriftenreihe des Vereins zur Pflege kom-
munalwissenschaftlicher Aufgaben, Band 1,
Berlin 1957,
zit.: Schriftenreihe
- KRÜGER, Herbert : Das neue Wasserrecht als Mittel zur Ordnung
des Wasserhaushalts; Vortrag gehalten auf
der IWL-Tagung 1961,
ohne Ort und Jahr
- KÜLZ, H.R. : Das "Wohl der Allgemeinheit" im Wasserhaus-
haltsgesetz,
in: FSchr. für Paul Gieseke, S. 187-224,
Karlsruhe 1958
- LAFORET, W. : Deutsches Verwaltungsrecht,
München 1937
- LINCKELMANN, K. : Untersuchungen zum Wasser- und Bodenver-
bandsrecht,
Bielefeld 1954,
zit.: Untersuchungen
- ders. : Zur Eigenart und Weiterentwicklung der
wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung,
Stuttgart 1955,
zit.: Selbstverwaltung
- ders. : Erwägungen zum Erstverband und zur Kern-
gestalt der Wasserverbände,
Bielefeld 1957,
zit.: Erwägungen
- ders. : Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der
"mittelbaren Staatsverwaltung",
in: DÖV 1959, S. 561-569
- ders. : Nochmals: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff
der "mittelbaren Staatsverwaltung",
in: DÖV 1959, S. 813-817
- LOHR, V. : Sitzungsgewalt und Staatsaufsicht,
Diss. iur., Münster 1962,
Stuttgart 1963
- MANGOLDT-KLEIN, : Das Bonner Grundgesetz, erläutert von
von H. v. Mangoldt, 2. Aufl., neu bearbeitet
von F. Klein,
Berlin, Frankfurt, seit 1957
- MAUNZ-DÜRIG : Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl.,
München und Berlin, seit 1958

- MAYER, O. : Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände,
3. Aufl., Berlin 1924
- MILTNER, K. : Der Genehmigungsvorbehalt nach dem gelten-
den Recht der Kommunalaufsicht,
Diss. iur., Heidelberg 1957
- MÜLLER, K. : Zur Problematik der Genehmigungsvorbehal-
te im Kommunalrecht,
in: VerwArch. 1963, S. 170-197
- NIEDERBERGER, H. : Die öffentlich-rechtliche Korporation
als Organisationsform kommunaler Unter-
nehmen,
Winterthur 1955
- OBERMAYER, K. : Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechts-
akt,
Stuttgart, München, Hannover 1956
- PAGENKOPF, H. : Einführung in die Kommunalwissenschaft,
Münster 1960
- PETERS, H. : Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung
in Preußen,
Berlin 1926,
zit.: Grenzen
- ders. : Die Sitzungsgewalt innerstaatlicher Ver-
bände,
in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts,
hrsg. v. Anschütz, Thoma u.a.,
Band 2, S. 264-276,
Tübingen 1930-1932,
zit.: Sitzungsgewalt
- ders. : Lehrbuch der Verwaltung,
Berlin 1949,
zit.: Lehrbuch
- PFEIFFER, K. : Die Staatsaufsicht über die Körperschaf-
ten, Anstalten und Stiftungen des öffent-
lichen Rechts,
Diss. iur. Erlangen 1958
- POHLE, Ekhard : Interessenverbände der öffentlichen Hand,
in: VerwArch. 1962, S. 201-240, 333-382
- PREUSS, H. : Das städtische Amtsrecht in Preußen,
Berlin 1902,
zit.: Amtsrecht
- ders. : Handbuch der Politik, 3. Aufl.,
Berlin, Leipzig 1920,
zit.: Politik
- REDECKER, K. : Gegenwartsfragen der berufsständischen
Selbstverwaltung,
in: JZ 1954, S. 625-628

- REHDER : Niedersächsisches Wassergesetz,
Kommentar,
Hannover 1961,
zit.: ndsWG
- REUSS, W. : Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band I,
hrsg. v. Reuß u.a.,
Köln, Berlin, Bonn, München 1963,
zit.: WVR I
- RIEDERER-SIEDER : Bayerisches Wassergesetz,
Kommentar,
München 1957,
zit.: bayWG
- RIETORF, F. : Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der
"mittelbaren Staatsverwaltung",
in: DÖV 1959, S. 671-674
- ROSIN, H. : Das Recht der öffentlichen Genossen-
schaft,
Freiburg 1886
- SALZMANN-SCHUNCK : Das Selbstverwaltungsgesetz für Rhein-
land-Pfalz, Kommentar, 2. Aufl.,
Siegburg 1955
- SALZWEDEL, J. : Staatliche Genehmigungsvorbehalte gegen-
über der Selbstverwaltung,
in: ArchKomWis 1962, S. 203-220
- SCHATTENFROH, M. : Deutsche Gemeindeordnung, Kommentar,
Berlin 1935
- SCHEUNER, U. : Wirtschaftliche und soziale Selbstver-
waltung,
in: DÖV 1952, S. 609-615
- ders. : Die Gemeinverträglichkeit im Rahmen des
Gemeingebrauchs und der Nutzung öffent-
licher Sachen,
in: FSchr. für Gieseke, S. 73-93,
Karlsruhe 1958,
zit.: FSchr. f. Gieseke
- SCHOLL, E. : Gesetz- und Zweckmäßigkeit in der Staats-
aufsicht über die Gemeinden und Gemeinde-
verbände,
Diss. iur. Göttingen 1952
- SCHUNCK : Anm. zu Urteil des VG Kassel, DÖV 53, 702,
in: DÖV 1954, S. 93
- SEEBERGER, W. : Genehmigungsvorbehalte im Kommunalrecht,
in: Der Städtetag 1961, S. 535-538

- STEIN, L. v. : Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, 1. Teil, 3. Aufl., Leipzig 1887
- STIER-SOMLO, F. : Art. "Selbstverwaltung und Staatsaufsicht", in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Band 5, S. 434-442, Berlin 1928
- STRAUSS, S. : Die Kommunalaufsicht über die Gemeinden, Diss. iur. Heidelberg 1959
- THIEME, H. : Staat und Gemeinden im Saarland, in: DVBl. 1958, S. 261-267
- TRIEPEL, H. : Die Reichsaufsicht, Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1917
- ULE, C.H. : Verwaltungsgerichte überstaatlicher und internationaler Organisationen, in: DVBl. 1953, S. 491-497
- WEBER, W. : Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., München, Berlin 1943, zit.: Körperschaften
- ders. : Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953, zit.: Selbstverwaltung
- ders. : Selbstverwaltung in der Wasserwirtschaft, in: Das Recht der Wasserwirtschaft, Veröffentlichungen des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn, Heft 1, S. 34-50, München 1955, zit.: Wasserwirtschaft
- ders. : Kommunalaufsicht als Verfassungsproblem, in: "Aktuelle Probleme der Kommunalaufsicht", Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 19, S. 17-36, Berlin 1963, zit.: Kommunalaufsicht
- WICK, G.v. : Der Rechtsschutz gegenüber der Versagung einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung, in: ZfW 1963, S. 282-290
- WIEDEMANN, W. : Die Aufgaben des Staates bei der Unterhaltung und dem Ausbau von Gewässern und Deichen, in: Das Recht der Wasserwirtschaft, Veröffentlichungen des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn, Heft 12, S. 77-89, Köln, Berlin, Bonn, München 1962

- WITTEKIND, W. : Das Verhältnis der Planfeststellung im
Ausbauverfahren zu anderen Verwaltungs-
akten nach nordrhein-westfälischem Was-
serrecht,
in: WuB 1963, S. 218-220
- WITZEL, G. : Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 4. Aufl.,
Berlin, Frankfurt 1962,
zit.: WHG
- WOLFF, Hans J. : Die Rechtsstellung der Beschlußausschüs-
se in Nordrhein-Westfalen,
in: FSchr. für Karl Arnold, S. 291-309,
Köln, Opladen 1955,
zit.: FSchr. f. Arnold
- ders. : Verwaltungsrecht I, 5. Aufl.,
München, Berlin 1963,
zit.: VRI
- ders. : Verwaltungsrecht II,
München, Berlin 1961,
zit.: VR II
- WÜSTHOFF, A. : Gutachten über die Rechtsstellung der
Wasserverbandsgesetzgebung in der Bundes-
republik,
als Manuskript gedruckt, April 1957,
zit.: Gutachten
- ders. : Einführung in das deutsche Wasserrecht,
3. Aufl.,
Berlin 1962,
zit.: Einführung

§ 1

Ausgangspunkt

Wasser ist ebenso Rohstoff wie andere Grundstoffe, etwa Kohle oder Erz. Es unterscheidet sich von diesen jedoch dadurch, daß es sich in einem dauernden Kreislauf befindet, in den der Mensch nur mit Vorsicht eingreifen darf. Es ist nicht möglich, den Wasserschatz innerhalb eines bestimmten Gebietes zu vergrößern; in gewissem Umfang kann man allerdings regulierend in den Abflußvorgang eingreifen.

Das Problem der Wasserversorgung besteht heute allgemein darin, daß es immer schwieriger wird, Wasser in der notwendigen Menge und Güte an die Verbrauchszentren heranzuführen.

Die Wasserwirtschaft des rheinisch-westfälischen Industriereviere, also die Regelung der Wasserverhältnisse nach Güte und Beschaffenheit des hier vorhandenen Wasserschatzes ¹⁾, nimmt dabei eine Sonderstellung ein. Sie wird bedingt durch die ungewöhnlich starke Zusammenballung von Bevölkerung und Industrie auf engstem Raum. Eine befriedigende Lösung der hieraus erwachsenden Probleme der Wasserversorgung, der Abwasserbeseitigung sowie der Regulierung von durch Bergschäden verlorengegangener Vorflut, d. i. die Abflußmöglichkeit des Wassers, konnte weder von einzelnen Industriebetrieben noch von den Gemeinden noch durch gemeinsames Zusammenwirken einzelner benachbarter Werke oder Gemeinden herbeigeführt werden. Die großen Aufgaben der Wasserwirtschaft im Ruhrrevier ließen sich nur durch die Schaffung umfassender Gebietsorganisationen, die sich über das gesamte Niederschlagsgebiet eines oder mehrerer Flüsse erstreckten, bewältigen; nur so konnte erreicht werden, daß diese Aufgaben für das ganze in Betracht kommende Gebiet als Ganzes behandelt werden konnten, ohne Rücksicht auf Gemeindegrenzen oder Sonderinteressen und lediglich nach sachlichen Gesichtspunkten.

Die Gründung derartiger Organisationen ließ sich nicht durchführen auf Grund der auf kleinere Verhältnisse abgestellten

1) Nach DIN 4049 "Fachausdrücke und Begriffsbestimmungen zur Gewässerkunde".

Vorschriften des preußischen Gesetzes betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1.4.1879 (prGS, S. 297) oder des dieses ablösenden preußischen Wassergesetzes vom 7.4.1913 (prGS, S. 53) ²⁾. Die außergewöhnlichen Umstände rechtfertigten außergewöhnliche Maßnahmen: die wasserwirtschaftlichen Aufgaben sollten durch Genossenschaften bewältigt werden, die durch Sondergesetze geschaffen wurden.

Es entstanden auf diese Weise:

1. die Emschergenossenschaft durch das Gesetz betreffend die Bildung einer Genossenschaft zur Regelung der Vorflut und zur Abwässerreinigung im Emschergebiet vom 14.7.1904 (prGS, S. 175);
2. die Linkeniederrheinische Entwässerungsgenossenschaft (LINEG) durch das Entwässerungsgesetz für das linkeniederrheinische Industriegebiet vom 29.4.1913 (prGS, S. 251);
3. der Ruhrverband durch das Ruhrreinhaltungsgesetz vom 5.6.1913 (prGS, S. 305);
4. der Ruhrtalsperrenverein durch das Ruhrtalsperrengesetz vom 5.6.1913 (prGS, S. 307);
5. der Lippeverband durch das Lippegesetz vom 19.1.1926 (prGS, S. 13);
6. der Niersverband durch das Niergesetz vom 22.7.1927 (prGS, S. 139);
7. der Wupperverband durch das Wuppengesetz vom 8.1.1930 (prGS, S. 5);
8. der Große Erftverband durch das Gesetz über die Gründung des Großen Erftverbandes vom 3.6.1958 (GVBl NW, S. 253).

Diese Verbände sind heute als sog. sondergesetzliche Wasserverbände zu kennzeichnen und als solche vom Gesetzgeber in § 133, Abs. II, nWLWG, anerkannt ³⁾.

2) Außer Kraft gesetzt gemäß § 134, nWLWG.

3) Die Aufzählung der sondergesetzlichen Wasserverbände in § 191, Abs. II, WVVO, bei der der Niersverband und der Wupperverband fehlen, ist als durch § 133, Abs. II, nWLWG, überholt anzusehen.

Die Verteilung der wasserwirtschaftlichen Aufgaben auf die einzelnen Wasserverbände ist unterschiedlich. Während etwa die Emschergenossenschaft neben der Abwasserreinigung auch die Regulierung der Vorflut der Emscher zu besorgen hat, befaßt sich der Ruhrtalsperrenverein ausschließlich mit der Verbesserung der Wasserführung der Ruhr. Der Ruhrverband hat dagegen nach § 2, Abs. I, RRG, die Aufgabe, "die Anlagen herzustellen, zu unterhalten und zu betreiben, die erforderlich sind, um eine nach den Vorschriften des Wassergesetzes vom 7.4.1913⁴⁾ nicht erlaubte Verunreinigung der Ruhr und ihrer Nebenflüsse durch die einzelnen Genossen zu verhindern. Zu einer weitergehenden Reinhaltung ist die Genossenschaft nur dann verpflichtet, wenn schwerwiegenden Mißständen auf andere Weise nicht abgeholfen werden kann".

Zum Zwecke der Erfüllung dieser besonderen Aufgaben wurden die genannten Wasserverbände als (Real-) Körperschaften des öffentlichen Rechts⁵⁾ gegründet; es handelt sich dabei um Genossenschaften⁶⁾, also um Zusammenschlüsse von natürlichen oder juristischen Personen - Genossen - zur gemeinsamen geordneten Nutzung des Wasserschatzes und (oder) zur planmäßigen Durchführung eines bestimmten gemeinschaftlichen Unternehmens, etwa der Vorflutregulierung oder des Baus von Wasserreinigungsanlagen. Diese Zwecke verfolgen die Verbände selbstverwaltend als "eigene Angelegenheiten". Zwar erwähnen die Sondergesetze das Recht der Selbstverwaltung nicht ausdrücklich; es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß es implizite in der Rechts- und Aufgabenstellung der sondergesetzlichen Wasserverbände enthalten ist. Die gewerblichen Unternehmer und die Gemeinden, die als Genossen den Verbänden zugehören, wirken unmittelbar an der Selbstverwaltung der Genossenschaften mit, wenn sie ihre Vertreter in der Regel ohne Zwischeninstanzen in dieses oberste willensbildende Organ der Verbände entsenden.

4) Außer Kraft getreten gemäß § 134, Abs. II, nWLWG.

5) Vgl. z.B. § 5, S. 2, RRG: "Sie (scil. die Genossenschaft) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts".

6) Vgl. z.B. § 1, Abs. I, RRG: "Zur Reinhaltung der Ruhr und ihrer Nebenflüsse wird eine Genossenschaft gegründet".

Die Wasserverbände unterliegen der Rechtsaufsicht des Staates ⁷⁾. Daneben bestimmen die Sondergesetze regelmäßig, daß die Pläne für den Bau der einzelnen Verbandsanlagen der Genehmigung des zuständigen Ministers bedürfen ⁸⁾. Mit der vorliegenden Abhandlung soll der Versuch gemacht werden, diese ministerielle Plangenehmigung für die Anlagen der sondergesetzlichen Wasserverbände rechtlich zu analysieren sowie die der Genehmigungsbehörde damit gegebenen Befugnisse in ihrer theoretischen und praktischen Bedeutung zu kennzeichnen und den Umfang, aber auch die Intensität der dem Minister zustehenden Befugnisse im Rahmen der Anlagegenehmigung abzugrenzen.

Aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit soll hierzu das Beispiel des Ruhrreinhaltungsgesetzes dienen, dessen hier zu behandelnde Vorschriften sinngemäß, teilweise sogar wörtlich mit den entsprechenden Vorschriften der übrigen sondergesetzlichen Wasserverbände übereinstimmen ⁹⁾.

Zu diesem Zweck ist es erforderlich, zunächst den organisationsrechtlichen Hintergrund zu beleuchten, vor dem die Anlagegenehmigung steht.

7) Vgl. z.B. § 32 Abs. I RRG: "Die Genossenschaft untersteht der Aufsicht des Staates. ... Sie (scil. die Aufsicht) beschränkt sich darauf, daß die Genossenschaft ihre Angelegenheiten nach Gesetz und Satzung verwaltet".

8) Vgl. z.B. § 2 Abs. III RRG: "Art und Umfang der erforderlichen Anlagen sowie deren Änderungen und Ergänzungen unterliegen der Genehmigung der zuständigen Minister.."

Ähnlich § 1 Abs. II EmscherG; § 1 Abs. III LinegG; § 2 Abs. II LippeG; § 9 Abs. IV, NiersG; § 8 Abs. II, WupperG, § 3 Abs. III GrErftVG. Siehe Synopse, Anhang S. 142
Es fällt auf, daß nach dem Ruhrtalsperrenengesetz eine solche Genehmigung nicht erforderlich ist; eine einleuchtende Erklärung hierfür läßt sich nicht geben.

9) Vgl. die Synopse im Anhang dieser Abhandlung.

I. TEIL

§ 2

Die Wasserverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts und als Selbstverwaltungskörper

Anders als etwa die Emschergenossenschaft oder der Ruhrtal-sperrenverein hatte der Ruhrverband keinen privatrechtlichen Vorläufer. Bei seiner Errichtung wurden die günstigen Erfahrungen, die mit der älteren Emschergenossenschaft gemacht wurden, verwertet. Die bislang den einzelnen im Genossenschaftsgebiet ¹⁾ liegenden Gemeinden und Industriebetrieben obliegende Verpflichtung, Abwasser gereinigt in die Vorfluter einzuleiten, wurde durch das Ruhrreinigungsgesetz zur Aufgabe der Genossen gemacht, soweit es sich um die Abwasserreinigung handelt; die in ihr organisatorisch zusammengefaßten vielfachen Einzelverpflichtungen wurden vereinigt mit der Pflicht zur Verfolgung des öffentlichen Interesses an der Reinhaltung der Ruhr als dem Trinkwasserfluß für etwa 10% der Bevölkerung der Bundesrepublik.

Auf diese Weise wird dem Staat seine Kontrolltätigkeit erleichtert, denn Kontrollobjekte sind nicht mehr die Fülle der einzelnen privaten Verpflichteten, sondern nurmehr deren Genossenschaften.

Durch die Schaffung der Wasserverbände und deren Ausstattung mit öffentlicher Gewalt wurde die Erfüllung der wasserwirtschaftlichen Aufgaben erleichtert ²⁾ und werden die Rechtspflichten zahlreicher einzelner Genossen zusammengefaßt. Da z.B. die Verpflichtung zur Verhinderung einer "nicht erlaubten Verunreinigung der Ruhr und ihrer Nebenflüsse" ursprünglich jeden einzelnen Genossen in vollem Umfange traf und durch das Sondergesetz nur zu einer - genossenschaftlichen - Verbandsaufgabe zusammengefaßt wurde, war es folgerichtig zu bestimmen, daß die

1) S. § 1 Abs. II RRG: "Das Genossenschaftsgebiet umfaßt die Gebiete, die nach der Ruhr oder ihren Nebenflüssen entwässern".

2) S. Hans J. Wolff, VR II § 97 I.

Genossen als Träger dieses Verbandes diesen auch zu finanzieren verpflichtet sind ³⁾. - Ebenso notwendig und aus dem genossenschaftlichen Gedanken heraus schon verständlich ist die Beherrschung des Verbandes durch die Genossen selbst, die in Verbindung mit der Verleihung hoheitlicher Rechte und Befugnisse im Sinne des Grundgesetzes ⁴⁾ zum Recht der Selbstverwaltung im echten Sinne führt. Die Ausstattung des Verbandes mit diesen Befugnissen führt jedoch nicht zu einer Verschiebung der Verantwortung für die Durchführung der Aufgaben auf den Staat; die Selbstverwaltungskörperschaften bleiben für die von ihr durchgeführten Maßnahmen allein verantwortlich ⁵⁾.

Die Anerkennung der Wasserverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts bewirkte insbesondere nicht, daß die Erfüllung der Verbandsaufgaben eine staatliche Aufgabe wurde, die hernach auf die Verbände delegiert wurde oder mit der die Verbände beliehen worden sind. Zwar ist die Regelung der Wasserwirtschaft selbst eine "legitime öffentliche Aufgabe" ⁶⁾, ebenso die Unterhaltung und der Ausbau der Gewässer ⁷⁾, soweit er nicht dazu dient, einen durch Einwirkungen der Gewässerbenutzer nachteilig veränderten Zustand wiederherzustellen. Nicht aber ist die Ergreifung von Maßnahmen im Rahmen der staatlichen Regelungen und die Restitution eines durch Einwirkungen der Gewässerbenutzer nachteilig veränderten Gewässerzustandes eine hoheitliche Aufgabe. Der Staat hat die Wasserwirtschaft dahin geregelt, daß er diejenigen, durch deren Handlungen die Güte, die Menge und der Abfluß des Wassers beeinträchtigt werden, dazu verpflichtet hat, solche Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, einen bestmöglichen Zustand wiederherzustellen. Die Verbände haben insofern sämtlich gleichsam Wiedergutmachungsaufgaben, und das sind ihre ureigenen pflichtigen Aufgaben. Der Staat hat sich die Erfüllung dieser wasserwirtschaftlichen Restitutionsaufgaben nie zu eigen gemacht. Es findet sich kein

3) Vgl. § 12 Abs I RRG: "Die durch die Herstellung, die Unterhaltung und den Betrieb der genossenschaftlichen Anlagen entstehenden Kosten sind durch Beiträge der Genossen zu decken".

4) BVerwG in WuB 1955, S. 404 mit Anm. von Witzel.

5) Heuß S. 20; Hans J. Wolff VR II § 84 V b2.

6) So BVerfG E 10, 89 (103)

7) S. Wiedemann S. 77

Rechtssatz, auf Grund dessen die Erfüllung dieser Aufgaben als staatliche Hoheitsaufgabe anzusehen wäre und durch den also den Gewässerschädigern ihre Restitutionsaufgabe vom Staat abgenommen wäre⁸⁾. Nach dem Subsidiaritätsprinzip dürfte übrigens den Verbänden deren Interessenverfolgungen auch wohl gar nicht entzogen werden, solange nicht das Wohl der Allgemeinheit dies gebieterisch erfordert.^{8a)} Die sondergesetzliche Regelung kann mithin auch keine Übertragung von Hoheitsaufgaben des Landes auf die Körperschaften i.S. § 19 Abs. II nWLOG darstellen; vielmehr ist durch die Schaffung von Zwangsgenossenschaften nurmehr die Besorgung der Vielzahl einzelner Verpflichtungen organisatorisch zusammengefaßt worden in den Verbänden.

Auch die entsprechend dem staatlichen Hoheitsmonopol erfolgte Verbindung der Verbands-Verwaltung mit der Staats-Verwaltung bewirkt durchaus nicht, daß die Verbandsaufgaben zu staatlichen Aufgaben umgewandelt wurden. Andererseits wird man annehmen müssen, daß der Staat die Erledigung dieser Aufgaben im Rahmen des erwähnten Subsidiaritätsprinzips durch ein Gesetz an sich ziehen könnte,⁹⁾ freilich mit der kaum abdingbaren Folge, dann auch alleinverantwortlicher Kostenträger zu sein. Hiergegen ließe sich zwar einwenden, der Staat könne die ihm erwachsenden Kosten als Gebühren von den Gewässerbenutzern sich erstatten lassen. Dadurch verlöre er die auf dem Gebiete der Wasserwirtschaft so bewährte konstruktive Privatinitiative, und im übrigen würde die Staatsverwaltung - ohne wirklichen Nutzen daraus zu ziehen - weiter aufgebläht. Solange aber die dezentralisiert verwaltete Wasserwirtschaft in so anerkannter Weise vollauf funktioniert, besteht wohl kein Anlaß, den status quo zu ändern. Es ist nicht ersichtlich, warum der Staat alle die die Allgemeinheit berührenden Fragen und Angelegenheiten, auch solche, die ihrer Natur nach einen lokalen oder auf bestimmte Gruppen beschränkten

8) Wiedemann betont auf S. 86, daß daran wegen der guten Erfahrungen, die mit den Verbänden gemacht worden seien, auch niemand denke.

8a) Vgl. Hans J. Wolff, VR I § 3 c.

9) Dem zuständigen Minister steht eine solche Ermächtigung nicht zu; sie läßt sich auch nicht aus § 1 WVG herleiten, da hier nur davon die Rede ist, daß er die Selbstverwaltung der Verbände zu "gestalten" ermächtigt ist, d.h. die organisatorische Durchbildung der Verbände zu besorgen und zu bestimmen, ob der Verband nach der allgemeinen Wasserverbands-

Charakter haben, durch seine eigenen Behörden besorgen lassen sollte. Auf dieses häufig diskutierte Problem kann jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter eingegangen werden ¹⁰⁾. Die Verbandsaufgaben sind also originär eigene Aufgaben der zu der Genossenschaft vereinigten Genossen ¹¹⁾, wobei es allerdings auf Grund der überragenden Bedeutung des Wasserhaushaltes für die Allgemeinheit Aufgabe des Staates ist, dem Umfang der Pflichten des Verbandes zu regeln und ihre Erfüllung selbst in den Fällen, in denen der dazu erforderliche Kostenaufwand die Leistungsfähigkeit und den Vorteil der Genossen übersteigt, gegebenenfalls durch Kostenbeteiligung sicherzustellen ¹²⁾.

Die hier vertretene Auffassung von der Originalität des Aufgabenkreises echter Selbstverwaltung steht auch nicht etwa, wie Redecker ¹³⁾ meint, im Widerspruch zu der Entstehung der Körper-

Fortsetzung der Fußnote 9) der Vorseite:
gesetzgebung oder nach eigenen besonderen Normen ausgestaltet werden soll.

10) S. dazu die Auseinandersetzung zwischen Linckelmann und Rietorf in DÖV 1959, S. 561 ff, 671 ff, 813 ff.

11) So auch E. R. Huber, WVR I, S. 64 ff; Hans J. Wolff, VR II, § 84 V, b1; Gönnerwein, Gemeinderecht, S. 85, 169; Jecht, S. 85; Linckelmann, DÖV 1959, S. 563 ff; Wiedemann, S. 86 f. A. A. Forsthoff, VR I, S. 416, der meint, daß auf Grund der verstärkten staatlichen Stellung ein qualitativ eigener Aufgabenbereich der Genossenschaft nicht mehr bestehen könne (ähnlich Redecker, JZ 1954, S. 626; Erler, S. 31; Rietorf, DÖV 1959, S. 672 f). Ein derartiges Zentralisationsbestreben, das Forsthoff und die ihm folgenden Autoren erkennen lassen, widerspricht indes dem geltenden Verfassungsrecht und der heute vorherrschenden staatspolitischen Ansicht, wie sie sich nach dem Zusammenbruch der staatsrechtlichen Auffassungen aus der Zeit des Dritten Reiches herausgebildet haben. Die Ansicht Forsthoffs führt m. E. auch zwangsläufig zu einer Entartung des Sozialstaatsgedankens, der heute wohl schon hinlänglich genug strapaziert wird (vgl. hierzu Hans J. Wolff, VR I § 11 II, b5; VR II, § 77 I, b). Auch das Bundesverfassungsgericht (in E 10, 89-109-) erkennt an, daß der Staat den Selbstverwaltungsgedanken weitgehend bejaht und in seiner Gesetzgebung verwirklicht hat (S. BVerfG E 7, 155-167-).

12) So auch Wiedemann S. 85.

13) In JZ 1954, S. 626 Fn. 5.

schaft allein durch staatliches Gesetz; dieses Entstehungsmodus' bedurfte es nur zum Zwecke der Übertragung hoheitlicher Verwaltungsbefugnisse auf die Verbände und die damit erfolgte dezentralisierte Einbeziehung in das Staatsganze sowie zur Begründung der Zwangsmitgliedschaft der Beteiligten. Die Verbandsgründung durch Gesetz bewirkte indes nicht eine Änderung der Zuordnung der Verbandsaufgaben. Das ergibt sich zuletzt aus dem Grundsatz, daß niemand mehr Rechte, aber auch nicht mehr Pflichten übertragen kann, als er selbst hat. Wer aber die Verpflichtung zur Abwässerreinigung als Abwassereingleiter schon trägt, dem kann sie nicht noch einmal durch staatliches Gesetz minmehr als staatliche Aufgabe übertragen werden; durch das Gesetz konnte nur die Vielzahl der Einzelverpflichtungen zur Erfüllung der Aufgaben in der Genossenschaft zusammengefaßt werden.

Ebensowenig wie die Entstehung der Verbände auf Grund eines Gesetzes ändert auch die gesetzliche Verpflichtung zur Erfüllung der Verbandsaufgaben etwas daran, daß es eigene Angelegenheiten bleiben. Durch die Verpflichtung der Verbände zur Erfüllung der Aufgaben auf Grund der Sondergesetze wird nur klargestellt, daß es sich nicht um freie, sondern um sog. pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben handelt ¹⁴⁾. Weiterhin wird dadurch verdeutlicht, daß weder der Fall der sog. Institutionsleihe vorliegt ¹⁵⁾, da die Verbände nicht als schon existente öffentlich-rechtliche Körperschaften mit der Wahrnehmung staatlicher Eigenzuständigkeiten betraut wurden, noch daß die Verbände als Beliehene anzusehen sind ¹⁶⁾, da ihnen der Status einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zuteil wurde und sie in dieser Stellung eigene Aufgaben wahrzunehmen haben. Die Tatsache, daß es sich um ursprünglich eigene Aufgaben des Verbandes handelt, ist gerade das entscheidende Kriterium dafür, daß der Verband sich selbst verwaltet, daß seine Tätigkeit also keine Staatsverwaltung i.e.S. ist. Einzig das erhebliche öffentliche Inter-

14) Hans J. Wolff, VR II § 84 V bl.

15) Ders., VR II § 75 I al; ders. in FSchr. für Karl Arnold S. 296 f.

16) Ders., VR II § 104.

esse an der Erfüllung der Verbandsaufgaben führte dazu, die Genossenschaften mit der Kraft hoheitlicher Verwaltungsbefugnis auszustatten zum Zwecke der Erleichterung der erstrebten Aufgabenerfüllung. Da der Staat die öffentliche Verwaltung monopolisiert hat als Träger ursprünglicher Hoheitsgewalt ¹⁷⁾, konnten die Verbände den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft nur dadurch erhalten, daß sie sich in den Bereich der einer Aufsicht unterliegenden öffentlichen Verwaltung einbeziehen ließen und somit zu einem dezentralisierten, gleichwohl aber unabhängigen Glied des Staates wurden ¹⁸⁾, was indes an der Zuordnung der Verbandsaufgaben nichts zu ändern vermochte.

1. Kapitel

§ 3

Das Privileg

Die Verleihung des öffentlich-rechtlichen Status' an die Wasserverbände darf zuvörderst als eine Privilegierung ihrer Tätigkeit angesehen werden. Sowohl der Staat als Vertreter und Verwalter der öffentlichen Interessen als auch die Genossenschaften als Wahrer insbesondere der Summe der Einzelinteressen ihrer Genossen ziehen hieraus Nutzen.

Die Statuierung als öffentlich-rechtliche Körperschaft ermöglichte die Zwangsmitgliedschaft der infrage kommenden Genossen; daher werden - zum Wohle gerade der Allgemeinheit - nicht nur die finanziellen Kräfte der Beteiligten, sondern vor allem deren Interesse und Sachkenntnisse mobilisiert in dem Verband, der nun seinerseits zur Erfüllung seiner Aufgaben verpflichtet ist und die Initiative einzelner Genossen, zweckvolle Maßnahmen zu ergreifen, übernimmt. Da sich das Verbandsgebiet z.B.

17) Ders., VR I § 4 III.

18) Sie wurden nicht zu einem Organ, da sie rechtstechnisch ihre Angelegenheiten und ihre Verwaltung selbst tragen; zu den Begriffen "Organ" und "Glied", s. Hans J. Wolff, VR II § 74 II a.

des Ruhrverbandes auf das gesamte Niederschlagsgebiet der Ruhr erstreckt, kann der kommunizierende Sachzusammenhang des Wasserhaushaltes der Ruhr, der nicht in sich selbst genügende Teile aufgespalten werden kann, berücksichtigt werden. Ferner ist eine streng sachgerechte Behandlung der Aufgaben ermöglicht, da eine politische oder sonst sachfremde Parteinahme nicht möglich ist. Schließlich können in einem mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteten Verband differenzierende private Interessen eher ausgeglichen und hernach sinnvolle Gesamtlösungen gefunden werden. Ein Beispiel möge dies verdeutlichen: Am Oberlauf der Ruhr befindet sich eine umfangreiche Papier- und Zellstoffindustrie, bei der alkalische Abwässer anfallen; in die Lenne, einem Nebenfluß der Ruhr, leiten Beizereien und Galvaniken saure Abwässer ein. Beim Zusammentreffen beider Abwasserarten oberhalb von Herdecke führt eine chemische Reaktion zu einer reinigenden Schlammfällung. An dieser Stelle baute der Ruhrverband einen Stausee, den Hengstey-See, durch den die Fließgeschwindigkeit der Ruhr verlangsamt werden kann, wodurch sich die Schlammfällung absetzen kann. Auf diese Weise können also an einem Verschmutzungsschwerpunkt beide Abwasserarten mit einem geringstmöglichen finanziellen Aufwand gereinigt werden, eine Lösung, die eine privatrechtliche Vereinigung schwerlich zustande gebracht haben würde.

Die Verwaltung der eigenen Angelegenheiten auf eigene Kosten durch eine mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete Körperschaft des öffentlichen Rechts stellt sich daher als die zweckmäßigste Grundlage für die Bewältigung der schwierigen wasserwirtschaftlichen Aufgaben dar.

Die abstrakte Folge dieser Privilegierung der Verbände durch die Verleihung des öffentlich-rechtlichen Status¹⁾ ist die Einfügung des Verbandes in den staatlichen Verwaltungsorganismus in der Weise, daß die Tätigkeit der Staatsbehörden durch die der Selbstverwaltungskörper ergänzt wird und mit ihr zusammen die öffentliche Verwaltung bildet¹⁾. Durch diese Einbe-

1) Weber, Körperschaften, S. 24; Köttgen, Handwörterbuch Band 9, S. 739; Jecht S. 85.

ziehung werden die Verbände jedoch nicht einfach zu staatlichen Behörden deklariert, sondern sie behalten ihre Selbständigkeit. Die körperschaftliche Selbstverwaltung setzt einen gewissen Abstand von dem unmittelbaren staatlichen Aufbau voraus; sie steht als etwas Selbständiges im Rahmen der politischen Gesamtführung n e b e n der eigentlichen Staatstätigkeit ²⁾.

Die konkrete Folge der Privilegierung ist die Befugnis der Verbände, mit hoheitlicher Gewalt handeln zu können; so steht dem Ruhrverband die Satzungsautonomie auf Grund § 7 Abs I RRG, das Enteignungsrecht gemäß § 28 RRG und nach § 17 S. 2 RRG namentlich das Recht zu, Verwaltungsakte wie etwa Veranlagungsbescheide zu erlassen und Zwangsmittel zur Beitreibung der Genossenschaftsbeiträge, die öffentliche Lasten sind (§ 17 S.1 RRG), anwenden zu dürfen.

Wesentliche, für die Existenz des Verbandes und die Durchführbarkeit seiner Aufgaben unabdingbare Folge dieser Privilegierung ist der Organisationszwang, der gerade mit Rücksicht auf das Allgemeininteresse an geordneter und zuverlässiger Tätigkeit des Verbandes in seinem Handlungsbereich erforderlich ist. Die sinnvolle Erfüllung der Verbandsaufgaben erfordert geradezu die Beteiligung a l l e r Abwassereinleiter oder sonstigen Beteiligten an den Verbänden. Diese Notwendigkeit rechtfertigt in besonderem Maße die Einführung einer zwangsweisen Zugehörigkeit der Gewässerbenutzer zu den Verbänden und damit auch das Recht auf Selbstverwaltung ³⁾. Denn die Einführung der Zwangsmitgliedschaft korrespondiert mit der Anerkennung des Rechts auf Selbstverwaltung. Zwangsmitgliedschaft bedingt Selbstverwaltung. Ein öffentlich-rechtlicher, vom Gesetzgeber den infrage kommenden Personen aufoktroyerter Zusammenschluß ohne gleichzeitige Zuerkennung des Selbstverwaltungsrechts widerspräche den Grundsätzen einer freiheitlich-demokratischen Verfassung ⁴⁾. Wenn man auch keinen Institutionenschutz für die Wasserverbände aus Art. 20 Abs II, 28 GG

2) S. E.R. Huber, WVR I S. 242.

3) S. BVerfG in DÖV 1959, S. 698 = NJW 1959, S. 1635, "Erftverbandsurteil".

4) S. E.R. Huber, WVR I S. 201; in gleichem Sinne ist wohl auch BVerfG E 10, 354 (362) zu verstehen.

für deren Selbstverwaltung wird entnehmen können, so muß man doch einen Grundrechtsschutz für die wasserverbandliche Selbstverwaltung solange anerkennen müssen, wie eine Zwangsmitgliedschaft der Beteiligten besteht und der Verband der Sachverwalter der hinter ihm stehenden Genossen ist ⁵⁾, ⁶⁾.

2. Kapitel

§ 4

Die Staatsaufsicht als Konsequenz des Privilegs

Durch die Ausstattung der Verbände mit hoheitlicher Machtfülle erfolgte, wie schon erwähnt, eine Einbeziehung in den vom Staat monopolisierten Bereich öffentlicher Verwaltung. Dies bedingt nun für die Körperschaft als eine sich selbst verwaltende juristische Person des öffentlichen Rechts, daß neben die allgemeine Untertanenaufsicht über die Genossen, die der Staat auf Grund des generellen öffentlich-rechtlichen Subordinationsverhältnisses über jede natürliche oder juristische Person des privaten Rechts ausübt, eine besondere Staatsaufsicht als Verbandsaufsicht zur Wahrung der Rechtmäßigkeit und der Rechtseinheit in der Verwaltung tritt ¹⁾. Wenn der Staat dem Verband hoheitliche Befugnisse gibt, dann muß er auch verantwortlich darüber wachen, daß die Allgemeinheit vor Über- oder Fehlgriffen dieses Hoheitsträgers und vor einem Mißbrauch der

5) S. Pohle, VerwArch 1962, S. 367 f unter Bezugnahme auf Dürig in Maunz-Dürig, GG, Art 19 III Note 46; Maunz in Maunz-Dürig, GG, Art 28 Note 26 hält es für nicht ausgeschlossen, daß sich der Schutz des Selbstverwaltungsrechts aus anderen Verfassungsnormen als Art 28 GG ergibt.

6) Auf diese ansonsten heiß umstrittene Frage nach dem verfassungsmäßigen Institutionsschutz für die wasserverbandliche Selbstverwaltung kann im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter eingegangen werden; s. hierzu BVerwG E 7, 30 (34); Weber in Wasserwirtschaft S. 37 ff; Erler, S. 22 ff; Scheuner in DÖV 1952, S. 611; Linckelmann, Erwägungen, S. 38 f; ders. in DÖV 1959, S. 567; Bremer, Kammerrecht, S. 141.

- - -

1) Die Unterscheidung zwischen der Untertanenaufsicht und der Verbandsaufsicht trifft Anschütz S. 363 f.

dem Verband zugeordneten Machtmittel und Rechte geschützt wird; überdies erfordert das öffentliche Interesse, um desentwillen dem Verband zur Durchführung seiner Aufgaben das Privileg öffentlicher Gewalt verliehen wurde ²⁾, eine Kontrolle der Verbandstätigkeit. Denn es kann dem Staat als dem größeren Ganzen, in das die Verbände dezentralistisch eingegliedert sind, nicht gleichgültig sein, was in den Verbänden geschieht. Fiskalische Interessen müssen im Rahmen der Verbandsaufsicht allerdings außer Betracht bleiben ³⁾. Selbstverwaltung ist daher ohne Staatsaufsicht als deren Ordnungsgarant nicht durchführbar. Durch die Aufsicht bleibt der rechtlich verselbständigte Verband dem Staatsganzen als dessen Glied verbunden. Staatsaufsicht und Selbstverwaltung werden daher treffend als "korrelative Begriffe" gekennzeichnet ⁴⁾. Die Unterordnung des Verbandes unter die spezifische Körperschaftshoheit des Staates ist ein Wesenselement der Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Es hat nicht nur abstrakte theoretische Bedeutung, den Begriff der Staatsaufsicht über die Wasserverbände in diesem Zusammenhang einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen; eine solche Untersuchung wird sich vielmehr bei der Erfassung von Wesen und Grenzen des Genehmigungsvorbehaltes für die Anlagepläne noch als fruchtbar erweisen.

§ 5

Funktion der Staatsaufsicht

Mit der Verleihung des öffentlich-rechtlichen Status' ist dem Verband ein Platz in der Hierarchie der staatlichen Verwal-

2) PrOVG E 16, 221; Mayer, Band 2, S. 392; Peters, Grenzen, S. 218; Scholl S. 66.

3) Scholl S. 66 m.w.N.

4) So Preuß, Politik, S. 808; Stier-Somlo nennt die Begriffe "korrespondierend".

tung zugewiesen worden, an dem er als freies Glied der staatlichen Organisation von übergeordneten Staatsorganen beobachtet und bei seiner Tätigkeit in gewissem Umfange beeinflusst wird. Diese Staatsaufsicht deckt sich jedoch nicht mit einer wie auch immer gearteten Organaufsicht, da es sich bei dem Verband um ein unabhängiges Glied, nicht um ein Organ des Staates handelt.

Die öffentlich-rechtliche Aufsichtsgewalt des Staates erfüllt dabei zwei Funktionen, nämlich eine Beobachtungs- und eine Berichtigungsfunktion: Die Aufsichtsbehörde hat, wenn sie eine Pflichtverletzung des Verbandes feststellt, dahin zu wirken, daß der Verband seiner gesetzlichen Pflicht auch tatsächlich nachkommt ¹⁾. Praktisch setzen die Eingriffe der Staatsaufsicht, anders als die der unverbindlichen Empfehlungen, daher regelmäßig repressiv ein; sie sind dann ein Mittel, mit dem die Aufsichtsbehörde korrektiv gegen ein positives oder auch negatives Handeln des Verbandes vorgehen kann. Die Verbandsaufsicht schließt aber weder begrifflich noch rechtlich aus, daß die Aufsichtsbefugnisse nicht in irgendeiner Form präventiv geltend gemacht werden könnten ²⁾. Die Unterrichtsbefugnisse der Aufsichtsbehörde haben sogar zuvörderst vorbeugenden Charakter. Es handelt sich dann keineswegs schon um eine Sonderaufsicht, die sich nach Inhalt und Umfang von der allgemeinen Verbandsaufsicht unterscheidet.

Die Aufgaben der Aufsichtsbehörde sind positiv und negativ zu bestimmen. Positiv insoweit, als die Aufsichtsbehörde verpflichtet ist, die Verwirklichung des Verbandszwecks zu überwachen und nötigenfalls auf die Erfüllung der von dem Verband an die Hand genommenen Aufgaben im Interesse des Gemeinwohls hinzuwirken ³⁾. Die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des

1) Vgl. § 59 Abs II S. 2 GrErfVG: "Sie (scil. die Staatsaufsicht) stellt ... sicher, daß die Aufgaben des Verbandes erfüllt werden".

2) S. Triesel S. 483; Gierke S. 659 ff; Fleiner S. 117.

3) Stier-Somlo S. 439; Fleiner S. 116; E.R. Huber, WVR I S. 113

Verbandes darf nicht ohne Not unterbrochen werden (sog. Pflichtenaufsicht). Negativ ist die Aufsichtsbehörde hingegen verpflichtet, zur Wahrung der Rechtseinheit in der Verwaltung darüber zu wachen, daß sich die Tätigkeit des Verbandes im Rahmen des Gesetzes und der Satzung hält. Mit den Worten des § 139 der rev. Städteordnung für die preußische Monarchie vom 17.3.1831 ⁴⁾, dessen Grundsätze für allgemein geltend anerkannt worden waren ⁵⁾, läßt sich sagen, daß die Aufsichtsbehörde berechtigt und verpflichtet ist, "dafür zu sorgen, daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibe und angezeigte Störungen beseitigt werden" ⁶⁾. Während also der Staat durch die Pflichtenaufsicht sicherstellt, daß der Verbandszweck erreicht wird, ist es die Aufgabe der negativen Aufsicht (Rechtsaufsicht i. e. S.), stets zu gewährleisten, daß der Verband unrechtmäßige Handlungen unterläßt und bestehende Verbotsvorschriften beachtet ⁷⁾. Daß die Staatsaufsicht nicht auf die negative oder erhaltende Aufsicht beschränkt ist, ist seit langem anerkannt, denn das unterscheidet die Staatsaufsicht gerade von der Untertanenaufsicht, daß sie den Verband zum Zwecke der Erhaltung und Förderung des Allgemeinwohls zur Erfüllung seiner Lebenszwecke anzuhalten hat ⁸⁾.

§ 6

Gegenstand der Staatsaufsicht

Da die Staatsaufsicht, wie festgestellt, das notwendige Korrelat der Selbstverwaltung ist, unterliegt die Verbandstätigkeit auch nur insoweit der Aufsicht, als sie zur Erreichung des Verbandszweckes dient. Soweit der Verband neben seinen ihm in den Sondergesetzen aufgezeichneten Aufgaben zusätzlich noch vom Staat beauftragt wird, bestimmte Maßnahmen aus dem Aufgabengebiet des Staates durchzuführen, handelt es sich nicht

4) PrGS S. 10; gleichlautend § 14 Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23.3.1845 (GS S. 523).

5) PrOVG E 25,46 (49).

6) S. dazu auch prOVG E 35, 113 (118).

7) Hierzu Triepel S. 481 f; G. Jellinek S. 202.

8) Rosin S. 103 ff; Triepel S. 481 Fn. 2.

um Selbstverwaltungsaufgaben, sondern um Auftragsangelegenheiten, die nach staatlicher Weisung durchzuführen sind. Diese Auftragsangelegenheiten sind also nicht Gegenstand der allgemeinen Verbandsaufsicht, wie sie etwa in § 32 RRG geregelt ist. Von ihnen soll hier auch nicht die Rede sein.

Zu der der Verbandsaufsicht unterliegenden Tätigkeit gehört zuvörderst das gesamte hoheitliche Handeln des Verbandes, gleichviel, ob es sich um echte, d.h. befehlende oder zwingende hoheitliche oder um sog. schlichte hoheitliche Verwaltung⁹⁾ oder auch um Rechtssetzungsakte des Verbandes handelt. Im Bereich des Verwaltungshandelns des Verbandes gibt es also keinen "staatsaufsichtsfreien Raum"¹⁰⁾. Gegenstand der Aufsicht ist alles das, aber auch nur das, was als Selbstverwaltungstätigkeit des Verbandes zu bezeichnen ist¹¹⁾. Außerhalb des durch Gesetz und Satzung umschriebenen Tätigkeitsfeldes des Verbandes kann der Verband ohnehin nur ausnahmsweise rechtswirksam handeln¹²⁾. Die Aufsichtsbehörde hätte beispielsweise auch zu prüfen, ob eine projektierte Kläranlage des Ruhrverbandes im Verbandsgebiet liegt; nur der Bau einer solchen Anlage dient der Erfüllung des Verbandszwecks. Nicht zum Pflichtaufgabenbereich des Verbandes gehört es hingegen, Anlagen innerhalb oder auch außerhalb des Verbandsgebietes im Auftrage Dritter zu erstellen. Der Verband ist hierzu in beschränktem Umfang berechtigt¹³⁾, aber nicht eben verpflichtet. Die Kosten für den Bau der Anlage können nicht im Wege der Veran-

9) Zu diesen Begriffen W. Jellinek S. 21 ff.

10) HessVGH in VerwRspr 1962, S. 714.

11) S. Bremer S. 143; Fröhler S. 27 f.

12) BGHZ 20, 119 (124 m.w.N.).

13) Vgl. § 3 RRG: "Die Genossenschaft ist berechtigt, im Auftrage von Beteiligten Anlagen herzustellen, zu unterhalten und zu betreiben, die zur Erreichung des Genossenschaftszweckes zwar nicht erforderlich sind, aber damit im Zusammenhange stehen. Hierzu gehören namentlich Reinigungsanlagen, die den besonderen Zwecken einzelner Beteiligter dienen sollen, sofern sie über den Zweck der Genossenschaft hinausgehen. Die Kosten solcher Anlagen trägt der Auftraggeber".

lagung eingezogen werden, sondern werden vom Auftraggeber auf Grund eines mit ihm abgeschlossenen privat-rechtlichen Vertrages erstattet ¹⁴⁾. Bei derartigen Maßnahmen ¹⁵⁾ tritt der Verband nicht als Träger öffentlich-rechtlicher Funktionen in Erscheinung, sondern bewegt sich innerhalb der allgemeinen Zivilrechtsordnung; er hat bloße bürgerlich-rechtliche Recht- und Pflichtenstellungen inne. Weil hierbei von einem hoheitlichen Handeln zur Erfüllung der Verbandsaufgaben nicht die Rede sein kann, ist diese Tätigkeit des Verbandes grundsätzlich aus dem Einflußbereich der Verbandsaufsicht herausgenommen; dafür sind die Gerichte zuständig, denen die Staatsaufsicht nicht vorgreifen darf ¹⁶⁾. Unbeschadet hiervon bleibt die allgemeine Untertanenaufsicht über den insoweit privat-rechtlich handelnden Verband bestehen.

Etwas anderes gilt freilich, wenn sich der Verband zum Zwecke der Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabenverpflichtung bürgerlich-rechtlicher Formen bedient. Ungeachtet ihrer privat-rechtlichen Handlungsformen bleibt auch in diesen Fällen die Verbandstätigkeit weitgehend öffentliche Verwaltung, der der Verband sich nicht nach eigenem Gutdünken durch freie Wahl der Rechtsform seines Handelns entziehen kann ¹⁷⁾. Soweit der Verband auch hier als Träger öffentlicher Verwaltung handelt, unterliegt diese "fiskalische" Tätigkeit der Staatsaufsicht.

§ 7

Umfang der Staatsaufsicht

Es liegt im Wesen einer Selbstverwaltungskörperschaft begründet, daß sie eigenverantwortlich zu handeln vermag. Ohne ein angemessenes Maß an Freiheit und Selbstverantwortung würde der Verband seinen Charakter als Körperschaft des öffentlichen Rechts verlieren, und er würde in der Weise in die staat-

14) Vgl. § 8 Nr. 2 lit.c der Satzung des Ruhrverbandes.

15) Im Sprachgebrauch des Ruhrverbandes C-Maßnahmen.

16) Mayer, Band 2 S. 397; Reuß, WVR I S. 72.

17) S. Bachof, Rechtsstaat, S. 62; Fröhler S. 28 f.

liche Verwaltungshierarchie einbezogen werden, daß er nurmehr als staatliches Organ bezeichnet werden könnte. Andererseits ist, wie aufgezeigt wurde, der Staat verantwortlich für die Rechtmäßigkeit der Verwaltungstätigkeit des Verbandes. Er hat durch eine Legalitätskontrolle die Legalitätspflicht des Verbandes sicherzustellen. Das Staatsaufsichtsrecht beinhaltet demzufolge das Recht, die Harmonie zwischen der körperchaftlichen Autokratie und Autonomie und den Gesetzen und der Verwaltung des Staates herzustellen zur Wahrung der Rechtseinheit ¹⁾. Es ist daher das Minimum der staatlichen Einwirkungsmöglichkeit, daß der Staat in der Lage ist, die Einhaltung der Rechtsordnung durch den Verband zu gewährleisten und zu sichern und gegebenenfalls zu erzwingen.

Mithin ist zunächst von dem Grundsatz auszugehen, daß der Verband als Selbstverwaltungskörperschaft von staatlicher Einflußnahme insoweit frei ist, als nicht die Einhaltung der staatlichen Rechtsordnung in Frage steht ²⁾. Diese Beschränkung der Verbandsaufsicht ist heute wieder selbstverständlich und allgemein anerkannt ³⁾. Sie fand für den Ruhrverband stets schon ihren gesetzlichen Ausdruck in § 32 RRG ⁴⁾.

Auch nach § 62 eines Entwurfs des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten v. 15.11.1959 für ein Gesetz über Wasser- und Bodenverbände unterliegt der Verband "der Aufsicht darüber, daß er die ihm obliegenden Aufgaben erfüllt und sich bei Ausübung seiner Tätigkeit im Rahmen der für ihn geltenden Rechtsvorschriften hält" ⁵⁾. In der amtlichen Begründung hierzu heißt es zwar, daß der Gesetzentwurf die Verbandsaufsicht nicht auf die Rechtsaufsicht beschränken, sondern im öffentlichen Interesse auf die Zweckmäßigkeit

1) S. L. v. Stein, S. 31

2) S. Mayer, Band 2 S. 396; Fleiner S. 117.

3) BVerwG E 3, 128; Pfeiffer S. 30-33 und die umfangreichen Nachweise daselbst S. 31; unklar OVG Ms E S. 331 (336).

4) Ebenso in sämtlichen anderen Sondergesetzen.

5) Ähnlich auch § 59 Abs II GrErftVG.

keit der Durchführung der Aufgaben erstrecken müsse, und zwar insbesondere in den Fällen, in denen für die Erfüllung der Verbandsaufgaben staatliche Beihilfen gewährt werden. Die in dieser Begründung zum Ausdruck kommende Absicht des Gesetzesinitiators, eine Selbstverwaltungskörperschaft der Zweckmäßigkeitskontrolle zu unterstellen, stellt sich als ein völliges Novum in der Entwicklung des Selbstverwaltungsrechts dar und scheint ein erster Schritt auf dem Wege zu sein, der dahin führt, daß die Selbstverwaltung ihres eigentlichen Sinnes und Zweckes beraubt wird. Im übrigen deckt sich die Absicht des Gesetzesinitiators keineswegs mit dem Wortlaut des § 62 des Entwurfs; die darin normierte Pflichtenaufsicht geht nach der Fassung des Entwurfs auch nur so weit, als die Aufsichtsbehörde darüber wacht, daß (nicht wie!) der Verband die ihm gesetzlich zur Aufgabe gemachten Verpflichtungen erfüllt.

Die Beschränkung der Staatsaufsicht auf die Legalitätskontrolle hat der Landesgesetzgeber im übrigen bestätigt durch § 20 Abs I nwLOG.

Aus alledem folgt, daß der Staat im Rahmen der ihm zustehenden Rechtsaufsicht über den Verband auf der Ermächtigungsgrundlage des § 32 RRG bei Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung durch den Verband einzuschreiten befugt ist ⁶⁾. Durch diese Fassung ist klargestellt, daß der Verband auch an die von ihm selbst erlassenen Rechtssätze wie die Satzung, aber auch etwa die Veranlagungsrichtlinien, in gleicher Weise gebunden ist wie an staatliche Rechtssätze.

Der Tatbestand der Gesetzesverletzung kann verwirklicht werden, indem der Verband gegen einen verbotenden oder einen gebietenden Rechtssatz verstößt. Einen verbotenden Rechtssatz verletzt der Verband in jedem Falle dann, wenn er einem ausdrücklichen Verbotstatbestand zuwiderhandelt. Es sind überdies auch ungeschriebene Verbotstatbestände anerkannt, die

6) Vgl. auch § 111 Abs I WVVO.

sich aus dem körperschaftlichen Wesen des Verbandes ergeben⁷⁾. Der Verband ist als Selbstverwaltungskörperschaft eine Zweck-schöpfung des Staates. Seine Handlungsbefugnis erstreckt sich daher nur auf den Bereich, für den ihm vom Staat der öffentlich-rechtliche Status verliehen worden ist. Mithin ist der Verband an solchen Tätigkeiten verhindert, die über den durch § 1 RRG umschriebenen Genossenschaftszweck, nämlich die Reinhaltung der Ruhr und ihrer Nebenflüsse, hinausgehen, wobei es allerdings dem Verband gestattet sein muß, auch dann tätig werden zu können, wenn diese Tätigkeit nur mittelbar dem Verbandszwecke dient⁸⁾. Fröhler⁹⁾ bezeichnet diesen ungeschriebenen Verbotstatbestand als eine "verbotsrechtliche Generalklausel", durch die verhindert werden soll, daß die Körperschaft sich ihrer eigenen Aufgaben entfremdet.

Gegen einen gebietenden Verbotssatz verstößt der Verband dann, wenn er etwas zu tun unterläßt, was ihm der Rechtssatz gebietet. Auch hier gibt es neben den geschriebenen Geboten, vor allem etwa § 2 Abs I RRG, eine "gebotsrechtliche Generalklausel", die der Sinn der Verbandsexistenz fordert; eine staatsaufsichtliche Einflußnahme muß also auch insoweit zulässig sein, als der Verband seiner aus seiner Zweckbestimmung heraus immanent folgenden Verpflichtung, diejenigen Handlungen vorzunehmen, die die Erfüllung der eigentlichen Verbandsaufgaben erst ermöglichen, nicht nachkommt; das ist der Fall, wenn der Verband nicht die notwendigen sachlichen und persönlichen Mittel, etwa die Verwaltungsräume, die Arbeitskräfte und das Arbeitsmaterial beschafft. Die Zulässigkeit dieser sog. Pflichtaufsicht ergibt sich letztlich auch aus § 33 RRG¹⁰⁾, der die Leistungen, die bloß mittelbar der Erfüllung des Verbandszweckes dienen, ohne weiteres mit erfaßt. Hier zeigt sich deutlich die Verpflichtung des Verbandes gegenüber

7) E. R. Huber, WVR I S. 189.

8) Vgl. § 3 S. 1 RRG.

9) S. 34.

10) § 33 RRG: "Unterläßt oder verweigert es die Genossenschaft, Leistungen und Ausgaben, die Gesetz oder Satzung fordern, in den Haushaltsplan aufzunehmen oder außerordentlich zu genehmigen, so kann noch die Aufsichtsbehörde unter Aus-führung der Gründe die Aufnahme in den Haushaltsplan oder

der Aufsichtsbehörde zur Erfüllung seiner Aufgaben in dem beschriebenen Umfang. § 33 RRG stellt aber auch gleichzeitig klar, daß nur die Aufsichtsbehörde darüber zu wachen hat, daß der Verband diese oder jene Aufgabe als Genossenschaftsaufgabe ansieht und durchführt. Niemand, auch kein Genosse hat einen durchsetzbaren Anspruch darauf, daß der Verband eine bestimmte Maßnahme ergreift ¹¹⁾.

Die staatliche Aufsichtsbefugnis ergreift dagegen nicht auch die Übereinstimmung der Verbandstätigkeit mit den "Zielen der Staatsführung", wie sie im Sinne des typisch national-sozialistischen Vorbehalts in § 111 WVVO ausgedrückt ist ¹²⁾. Zwar ist der Verband auf Grund seiner öffentlich-rechtlichen Privilegierung verpflichtet, seine Gesamttätigkeit mit den Grundsätzen der Staatsverfassung in Übereinstimmung zu bringen; ein Verstoß gegen die verfassungsmäßigen Grundideen des Staates wäre eine echte Rechtsverletzung, ohne daß es dazu eines ausdrücklichen Rechtssatzes bedürfte. Das bedeutet aber nicht, daß der Verband verpflichtet ist, sich jeweils mit den politischen Zielen der wechselnden Staatsregierungen identifizieren zu müssen ¹³⁾. Das ist gerade einer der besonderen Vorteile einer Selbstverwaltungskörperschaft.

Es ergibt sich also aus der dem Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung entsprechenden Beschränkung der staatlichen Aufsichtsbefugnis auf die Legalitätskontrolle, daß bloße Verstöße gegen die Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Angemessenheit, Billigkeit oder politische Opportunität der Kontrollbefugnis entrückt sind, wenn sich nicht ausdrücklich aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Insbesondere haben solche Erwägungen der Aufsichtsbehörde auszuschneiden, die mit der beaufsichtigten Verbandstätigkeit nichts zu tun haben. Wollte man

Fortsetzung der Fußnote 10) der Vorseite:
die Feststellung der außerordentlichen Ausgabe und die Einbeziehung der erforderlichen Beiträge verfügen".

11) S. Dornheim, Festschrift, S. 89.

12) Linckelmann, Untersuchungen, S. 21; Dornheim, Wasserverbandsrecht, S. 46; Pohle, VerwArch 1962, S. 352; LVG Oldenburg (Kammer in Aurich), Urteil vom 30.4.1953, Az.: A 232/52.

13) E. R. Huber, WVR S. 189.

nämlich das gesamte Handeln des Verbandes auch einer allgemeinen Opportunitätskontrolle durch die Staatsverwaltung unterwerfen, so würde das für den Bestand der Selbstverwaltung erforderliche Minimum des von staatlicher Einwirkung freien Bereichs an Entscheidungsfreiheit überschritten werden und der Körperschaft so viel an Eigenverantwortung genommen werden, daß, institutionell betrachtet, von Selbstverwaltung schwerlich noch gesprochen werden kann; der Verband würde einem Lasten- und Lenkungsverband ähnlicher sehen als einer Selbstverwaltungskörperschaft. Eine derartige Beschränkung des Selbstverwaltungsrechts des Verbandes verböte sich entsprechend den aufgezeigten Grundsätzen aus § 32 Abs I S. 2 RRG. Wird allerdings die Unzweckmäßigkeit der Verbandsmaßnahmen derartig auffällig, daß durch sie allgemein gültige Rechtsgrundsätze verletzt werden, dann wird dies von der Legalitätskontrolle ohne weiteres erfaßt, da ein Fehlgebrauch des Verbandsermessens als Rechtsverstoß Gegenstand der Verbandsaufsicht ist; eine absurde Handlungsweise ist auch rechtlich nicht unerheblich.

§ 8

Voraussetzungen und Grenzen des staatsaufsichtlichen Eingreifens

Die Vorschrift des § 32 RRG bietet also die Ermächtigungsgrundlage für jeden zulässigen staatsaufsichtlichen Eingriff. Nachdem der rechtliche Maßstab, an dem die Aufsichtsbehörde das Verhalten des Verbandes zu messen befugt ist, als auf die Legalitätskontrolle beschränkt festgestellt ist, ergeben sich als weitere Fragen, unter welchen Voraussetzungen die Aufsichtsbehörde im konkreten Falle einzugreifen berechtigt oder verpflichtet ist.

Grundsatz ist dabei, daß die Aufsichtsgewalt nie ein Mittel gegen das Selbstverwaltungsrecht des Verbandes darstellt, sondern daß sie ein Mittel zum Schutz der Allgemeinheit gegen den Mißbrauch der körperschaftlichen Rechte und Freiheiten, insbesondere gegen Gesetzwidrigkeiten ist. Es wäre eine Sinn-

verkehrung der Staatsaufsicht, wenn durch sie die Selbstverwaltung unterdrückt würde, um sie durch die staatliche Verwaltung zu verdrängen. Aus diesem Grundsatz ergeben sich wesentliche Folgerungen.

a) Staatsaufsicht und Ermessensbereich des Verbandes

Ist die Kontrolle der Opportunität einer Maßnahme des Verbandes der Staatsaufsicht entzogen, so entspricht dies der natürlichen Befugnis des Verbandes, innerhalb eines gewissen Beurteilungs- oder Ermessensspielraums alleinverantwortlich handeln zu können. Wenn der Ruhrverband diejenigen Anlagen zu errichten hat, die "erforderlich sind, um eine ... nicht erlaubte Verunreinigung der Ruhr zu verhindern", so obliegt die Feststellung, wann und an welcher Stelle des Verbandsgebietes die Errichtung einer Kläranlage erforderlich ist, ausschließlich dem Verband, der in dieser Richtung nicht an Weisungen der Aufsichtsbehörde gebunden ist. Der Begriff der Zweckmäßigkeit beinhaltet allerdings in gewissem Maße auch den Begriff der "Erforderlichkeit" i.S. § 2 Abs I RRG: Eine zweckmäßige Anlage kann sogar erforderlich sein, eine nicht zweckmäßige Anlage ist dagegen auch nicht erforderlich. Dabei liegt die Beurteilung der Zweckmäßigkeit dem Verbande ob. Ergreift der Verband eine unzweckmäßige Maßnahme, um eine "nicht erlaubte Verunreinigung der Ruhr" zu verhindern, dann tut er etwas, wozu er nicht berechtigt ist, er tut etwas nicht Erforderliches und damit Rechtswidriges. "Erforderlichkeit" und "Zweckmäßigkeit" sind deswegen aber noch keine Synonyme. Die "Zweckmäßigkeit" ist ein sog. Ermessensbegriff; bei der "Erforderlichkeit" handelt es sich dagegen um einen Rechtsbegriff, der auf außerrechtliche Vorstellungen verweist und dessen Beurteilung nur auf Grund eines Erfahrungsschatzes möglich ist, der bei dem Verband (daran wird zumindest bei der heutigen Situation niemand ernsthaft zweifeln können) in größerem Umfange vorhanden ist als bei der Aufsichtsbehörde. Um diesen Erfahrungsschatz bei einer Sonderbehörde sich bilden, wachsen zu lassen und staatlicherseits zu nützen, sind ja doch die Wasserverbände geschaffen und privilegiert worden.

Nun liegt es auf der Hand, daß die bestehenden finanziellen Möglichkeiten es verhindern, schlechthin sämtliche jeweils "erforderlichen" Maßnahmen zur Erreichung des Verbandszweckes zu ergreifen. Andererseits ist offenbar, daß § 2 Abs I RRG dem Verband eine echte und unaufschiebbare Verpflichtung auferlegt. So wäre es sicher eine Pflichtverletzung, wenn der Verband, aus welchen Gründen auch immer, überhaupt keine Maßnahmen mehr durchführte oder die ihm zur Verfügung stehenden Mittel ohne triftigen Grund nicht voll ausschöpfte oder eine erforderliche und unzweckmäßige Anlage errichtete. Wenn aber die erforderlichen Maßnahmen nicht oder nicht in der bestmöglichen Weise durchgeführt werden können aus Mangel an ausreichender Finanzkraft des Verbandes, so muß, soweit sich der Staat nicht an der Kostenlast beteiligt, im Rahmen des dem Verband finanziell Möglichen aus der Vielzahl der denkbaren Maßnahmen eine Auswahl getroffen werden.

Diese Auswahl hat der Verband zu treffen. Denn schon nach dem verwaltungspolitischen Zweck der Selbstverwaltung sind deren Verwaltungsorgane vorzugsweise befähigt und geeignet, ihre hierbei notwendigen Sonderkenntnisse und fachlichen Erfahrungen zu verwerten. Auf Grund dieser Erfahrungen seiner Verwaltungsangehörigen und Genossen ist der Verband angesichts der heute allerorten "erforderlich" werdenden Maßnahmen und mit Rücksicht auf die hierzu verhältnismäßig beschränkte Leistungsfähigkeit der Genossenschaft befugt, ein Schwerpunktprogramm aufzustellen, in dem die erforderlichen Maßnahmen nach ihrer Dringlichkeit eingestuft werden. Im Zweifelsfall ist das Bestehen einer solchen Befugnis ohnehin eher anzuerkennen als zu verneinen ¹⁾. Das muß umso eher für die Selbstverwaltungen gelten, deren Institutionen gerade eine Entlastung der Staatsbehörden von Arbeit und Verantwortung bezwecken soll. Daß die Kontrolle über dieses Schwerpunktprogramm praktisch der staatlichen Verbandsaufsicht weitgehend entzogen ist, findet seinen gesetzestechnischen Ausdruck darin, daß der Verband die "erforderlichen" Anlagen zu schaffen hat. Damit ist ihm ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, innerhalb dessen er nur an

1) S. bayVGH in DV 1949, S. 441.

die durch den Gesetzesbegriff der "Erforderlichkeit" selbst erfaßten Tatsachen und Interessenbereiche gebunden ist ²⁾. Bleibt der Verband innerhalb dieses Typenbereiches, so handelt er rechtmäßig; erst wenn er ihn - etwa unter Zugrundelegung unsachlicher Gesichtspunkte - verläßt, steht fest, daß er eine nicht erforderliche Anlage errichten will; er handelt dann gesetzwidrig und ist dem zulässigen Eingriff der Staatsaufsichtsbehörde ausgesetzt. Unter mehreren nicht als unsachlich oder nicht erforderlich nachweisbaren Maßnahmen kann der Verband wählen. Die Aufsichtsbehörde darf nicht eingreifen mit der Begründung, sie halte eine bestimmte Maßnahme für die zweckmäßigste oder sie halte sie für erforderlicher oder weniger erforderlich als eine andere. Wenn der Staat zur Mobilisierung der genossenschaftlichen Eigeninitiative und zur Entlastung seines eigenen Verwaltungsapparates die Tätigkeit und Verantwortung für die wasserwirtschaftlichen Aufgaben in dem gesetzlich umschriebenen Umfang den Verbänden hinterläßt, dann wäre es eine Verkenntung des Verbandszweckes, wollte man dem Staat gleichwohl eine Befugnis zur Lenkung der Verbandstätigkeit und -entscheidung einräumen. Hinsichtlich der Durchführung seiner Aufgaben muß der Verband vielmehr frei sein. Der Staat kann durch seine Aufsichtsorgane nur feststellen lassen, ob eine geplante Maßnahme nicht zu den Verbandsaufgaben gehört, daß sie nicht erforderlich oder daß sie sonstwie rechts-, insbesondere polizeiwidrig ist.

Erheblich freier ist die Rechtsstellung des Verbandes, wenn ihm ein Ermessen eingeräumt ist, z. B. zur Benutzung bestimmter Wasserläufe im Rahmen der Erforderlichkeit zur Erreichung des Genossenschaftszweckes ³⁾ oder zur Errichtung von Anlagen im Auftrage von Beteiligten, die zur Erreichung des Verbands-

2) Hans J. Wolff, VR I § 31 I c2.

3) S. § 2 Abs II RRG; einer Erlaubnis oder Bewilligung bedarf der Verband nicht: §§ 13 WHG, 133 Abs II S. 1 nwlWG.

zweckes nicht erforderlich sind ⁴⁾. In beiden Fällen ist der Verband zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet, diese oder jene Maßnahme durchzuführen oder nicht durchzuführen. Wenn das Gesetz dem Verband mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zubilligt, innerhalb derer die Verbandsverwaltung zu einer Entscheidung kommen muß, so verzichtet es auf die zwingende Feststellung einer allein richtigen Beurteilung von Seiten der Aufsichtsbehörde. Solche Rechtssätze überlassen die Art ihres Vollzuges der Selbstverwaltung unter eigener Verantwortung der Verbandsorgane ⁵⁾. Sie zwingen allerdings, Erwägungen über den Ermessensgebrauch anzustellen und verbieten, den Ermessensspielraum zu überschreiten. Verletzungen des Beurteilungsspielraumes oder des Ermessens durch den Verband sind nach allgemeinem Verwaltungsrecht zu behandeln. Sie machen die Verbandsentscheidungen als echte Rechtsverletzungen rechtswidrig ⁶⁾ und unterliegen daher der Rechtskontrolle der Aufsichtsbehörde.

Das Bestreben der Aufsichtsbehörde, eine gleichmäßige Behandlung des Beurteilungsspielraumes oder des Ermessens in gleichgelagerten Angelegenheiten durch verschiedene sondergesetzliche Verbände zu erzielen, rechtfertigt für sich allein also noch nicht ein aufsichtliches Eingreifen, solange die einzelnen Verbände den Rahmen des ihnen zur Verfügung stehenden Spielraumes nicht überschreiten oder unsachliche Erwägungen angestellt haben; denn mit der Übertragung der Aufgaben an die Verbände hat der Gesetzgeber eine differenzierte Handhabung der den Verbänden eingeräumten Beurteilungsfreiheit und des Ermessens in Kauf genommen ⁷⁾, weil er selbst im Zweifel

4) S. § 3 RRG.

5) S. auch die Begründung zu § 2 des Entwurfs zum RRG, pr. Abgeordnetenhaus 1912/13, Drucksache 1405, Band 14, S. 9534 ff.

6) Eyermann-Fröhler, Komm.z.VwGO, Anm. 2 zu § 114.

7) Fröhler S. 37.

darüber ist, daß es nur eine richtige Lösung des Problems gibt.

Von der Unzulässigkeit, bindende Weisungen im Rahmen des Beurteilungs- oder Ermessensspielraumes des Verbandes zu erteilen, ist die Möglichkeit des Erlasses von Reinhalteordnungen als Rechts- oder Verwaltungsvorschriften im Rahmen des § 27 WHG scharf zu unterscheiden. Zuständig für den Erlaß solcher Reinhalteordnungen ist denn auch nach § 30 nWLWG nicht die Verbandsaufsicht, sondern der Regierungspräsident als obere Wasserbehörde (vgl. § 96 nWLWG).

Eine als R e c h t s v o r s c h r i f t erlassene Reinhalteordnung ist ein Rechtssatz, den der Verband bei Ausübung seiner Verwaltung ebenso zu beachten hat wie jeder andere private Gewässerbenutzer. Sie ist daher keine Weisung an den Verband, sondern eine allgemeine Norm, auf Grund derer der Verband wie jeder andere Abwassereinleiter ⁸⁾ auch, Maßstäbe für die Reinheit des in die Vorfluter einzuleitenden Wassers erhält. Diese Rechtssätze relativieren allerdings ihrerseits in zulässiger Weise den Beurteilungsspielraum des Verbandes für die Erforderlichkeit einer Anlage i.S. § 2 Abs I RRG und setzen ihn in einen zumeist anspruchsvolleren Rahmen. Derartige Rechtsvorschriften sind Ausdruck des staatlichen Willens, in die wasserwirtschaftliche Planung einzugreifen.

Soweit der Regierungspräsident Reinhalteordnungen als V e r - w a l t u n g s v o r s c h r i f t e n erläßt, sind diese als solche für den Verband nicht verbindlich ⁹⁾. Bei den Verwaltungsvorschriften handelt es sich vielmehr um allgemeine Weisungen "zur zweckmäßigen Erfüllung der ordnungsbehördlichen Aufgaben" ¹⁰⁾

8) In dieser Abhandlung kann auf die umstrittene Frage, ob die Verbände haftungs- und strafrechtlich als Einleiter i.S. § 38 Abs I Zif. 1 WHG anzusehen sind, nicht eingegangen werden.

9) Übrigens auch nicht für die Gerichte: Gieseke-Wiedemann, WHG 9 27 Anm. 5.

10) So § 9 Abs. II nWOBG.

durch die an die Verwaltungsvorschriften gebundenen Wasserbehörden der §§ 96, 97, 98 nWLWG ¹¹⁾). Auch die Aufsichtsbehörde des Verbandes, also der zuständige Minister, wird solche Verwaltungsvorschriften, wenn überhaupt, allenfalls als bloße Anhaltspunkte für den Reinigungseffekt der nach § 2 Abs III RRG von ihm zu genehmigenden Verbandsanlage verwerten können.

Es bedarf keines weiteren Eingehens darauf, daß die Beurteilung und das Ermessen für die Gesichtspunkte, nach denen eine Anlage errichtet werden soll, dem Verband als solchem zusteht; nicht der einzelne Genosse bestimmt, wie schon festgestellt, daß diese oder jene Maßnahme ergriffen wird. Daraus folgt, daß nur die Aufsichtsbehörde in einem etwaigen Zweifelsfalle im Rahmen des § 32 RRG befugt ist zu entscheiden, ob es Aufgabe eines einzelnen Genossen, etwa einer Gemeinde oder eines Bergwerks ist, eine bestimmte Anlage zu errichten, oder ob die Errichtung in den Aufgabenkreis der Genossenschaft fällt ¹²⁾.

Es steht mithin fest, daß dem Verband bei der Frage, welche Maßnahmen er zur Erreichung des Genossenschaftszwecks ergreifen will, ein Spielraum zusteht, der der staatsaufsichtlichen Kontrolle und Einwirkungsmöglichkeit weitgehend entzogen ist. Erst sofern er seinen Beurteilungsspielraum oder seinen Ermessensbereich überschreitet oder sein Ermessen fehlerhaft gebraucht, vermag der Staat im Rahmen der ihm zustehenden Aufsichtsbefugnis einzugreifen. Nach dem Sinn der Wasserverbandsgesetze soll den Verbänden daher soviel freie Initiative zustehen wie möglich, und sie sollen nur soviel Bindungen unterliegen wie unerläßlich ¹³⁾.

Es fragt sich aber, ob die Beschränkung der Staatsaufsicht auf die Legalitätskontrolle in dem Fall noch gelten kann, daß der

11) S. Burghartz, WHG § 27 Anm. 3.

12) Dornheim, Festschrift S. 89.

13) S. hierzu auch Gieseke S. 11 ff, der die wasserwirtschaftliche mit der marktwirtschaftlichen Planung in der Volkswirtschaft vergleicht.

Staat auf Bitten des Verbandes durch Hergabe besonderer Geldmittel oder sonstiger Vergünstigungen wie Bürgschaften oder steuerliche Erleichterungen die Durchführung einer oder mehrerer Verbandsaufgaben erst ermöglicht oder sicherstellt. Immerhin wird durch solche Subventionen der Grundsatz, daß der Verband die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Geldmittel selbst aufzubringen hat, durchlöchert; und es kann dem diese Wohltat gewährenden Staat nicht verdacht werden, seine Vergünstigung von bestimmten Maßgaben abhängig zu machen und auf diese Weise eine sog. Vorbehaltsaufsicht ¹⁴⁾ über die Verbandstätigkeit auszuüben.

Diese Frage erhebt sich allerdings dann nicht, wenn der Staat auf Grund von Rechtssätzen zu derlei Subventionen verpflichtet ist und diese Rechtssätze eine Einschränkung der Wohltat, die regelmäßig mittels Auflagen erfolgt, nicht zulassen. Handelt es sich dagegen um freie Vergünstigungen, dann muß der gewährenden Staatsverwaltung aus dem Schluß a maiore ad minus das Recht zugestanden werden, anstelle einer völligen Verweigerung nur einen Teil der Vergünstigung, nämlich den durch die belastende Maßgabe qualitativ geschmälernten Teil zu gewähren. Auch die verbliebene Wohltat wird den Verband regelmäßig noch begünstigen.

Zwar ist eine solche Maßgabe in ihrem Inhalt nicht positiv vom Gesetz her bestimmt, doch darf sie gleichwohl nicht wegen dieser Freiheit die Schranken der Gesetze und der Verfassung durchbrechen. Abgesehen von diesem Vorbehalt des Gesetzes wird der Staat aber die Vergünstigung auch nicht von solchen Maßgaben abhängig machen dürfen, die mit dem Zweck der Gewährung nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Erhält also der Verband einen staatlichen Zuschuß zur Errichtung einer Entphenolungsanlage, so kann diese Gewährung wohl davon abhängig gemacht werden, daß die Kapazität dieser Anlage für die Aufnahme sämtlicher phenolhaltiger Abwässer eines bestimmten Gebietes auszureichen habe: der Zuschuß darf aber nicht unter der Auflage gewährt werden, daß etwa der Verband in einem anderen Gebiet eine neue Kläranlage zu errichten habe, denn diese Maßgabe hat mit dem Zweck des Zuschusses nichts zu tun und greift insoweit

14) S. Hans J. Wolff, VR II § 77 II c4.

unzulässig in die Selbstverwaltung des Verbandes ein. Die Freiheit der Gewährung vom Gesetz läßt solche Maßgaben nicht zu, die die Wohltat ihres Sinnes berauben würden¹⁵⁾. Die unter diesen Beschränkungen zulässigen Maßgaben stellen jedoch eine Aufsichtsform nur noch in der Weise dar, daß der Staat die zweckentsprechende Verwendung der Mittel überwacht, nachdem er den Zweck selbst gesetzt hat.

Der Staat kann also mit der Hingabe von Geldern an den Verband unter dem Vorbehalt des Gesetzes jede Absicht verfolgen und dadurch sogar die freie EntschlieÙung des Verbandes insoweit beschränken, als sie durch den Zuschußzweck berührt wird. Ein zweckfremder Eingriff in die Selbstverwaltung des Verbandes mit Hilfe einer zweckgebundenen Subvention ist dagegen unzulässig.

Aus zweckfreien Zuschüssen des Staates zugunsten des Verbandes kann indes keine Befugnis zur Einflußnahme auf die VerbandsentschlieÙung hergeleitet werden. Hier kommt die Wohltat ohne Abwertung durch Maßgaben in den vollen Genuß des Verbandes.

b) Staatsaufsicht und Opportunitätsprinzip

Die Tatsache, daß die Verbände als Selbstverwaltungskörper eigenverantwortlich und selbständig sind, widerspricht zunächst einmal einer laufenden Überprüfung ihrer Tätigkeit durch die Staatsverwaltung. Eine derartige Kontrolle würde die Verbände weitgehend ihrer Eigenständigkeit berauben. Wo die Aufsichtsbehörde auf die Rechtskontrolle beschränkt ist, soll die Selbstverwaltung frei tätig werden können. In der Privilegierung der Verbände mit dem Recht der Selbstverwaltung liegt ein gewisses Wagnis, das der Staat eingegangen ist. Er muß daher auch folgerichtig an diesem um der Erreichung höherer Ziele eingegangenen Wagnis festhalten und sich von einer Bevormundung der Selbstverwaltungsträger durch laufende Kontrollen jegli-

15) S. Peters, Lehrbuch, S. 162.

cher hoheitlicher Verwaltungstätigkeit der Verbände fernhalten. Das Wagnis der Privilegierung der großen sondergesetzlichen Wasserverbände ist ohnehin schon dadurch verringert, daß bei deren stärker besetzten und gegliederten Verwaltungsapparaten schon eine Art Vermutung für die Rechtmäßigkeit ihres Verwaltungshandelns besteht ¹⁾.

Hat allerdings der Verband aber nach den zuvor entwickelten Grundsätzen durch sein Verhalten einen Rechtssatz verletzt, so ist die Aufsichtsbehörde zumindest berechtigt, mit den ihr zu Gebote stehenden Aufsichtsmitteln einzuschreiten.

Damit steht aber noch nicht zugleich fest, ob die Aufsichtsbehörde für jeden Fall der Rechtsverletzung durch den Verband verpflichtet ist, nun auch tatsächlich einzugreifen. Die Fassung des § 32 RRG gibt auf diese Frage keine Antwort. Einen Anhaltspunkt könnte § 188 Abs I nWGO geben, wonach die Aufsichtsbehörde im Falle von Rechtsverletzungen durch Gemeinden ein Beanstandungsrecht hat; auf ein "Recht" kann aber im Einzelfall verzichtet werden. Hingegen postuliert Art. 112 bayGO vom 25.1.1952 (GS I, S. 461) eine Beanstandungspflicht. Auch aus den Bestimmungen der WVVO oder den Sondergesetzen läßt sich keine sichere Analogie begründen. Es muß daher auf den Zweck der Staatsaufsicht zurückgegriffen werden, der dahin festgestellt wurde, daß sie zuvörderst der Wahrung der Interessen der Allgemeinheit an einer gesetzmäßigen Verwaltungsführung zu dienen hat. Nun kann aber noch nicht jeder Rechtsverstoß von Seiten des Verbandes die Interessen der Allgemeinheit berühren; man wird vielmehr ohne Bedenken der Aufsichtsbehörde einen Ermessensspielraum dafür, ob sie eingreifen will oder nicht, zubilligen können, wenn die Rechtsverletzung unbedeutend und ohne größere Folgen geblieben ist, ohne daß durch diese Anerkennung eines Opportunitätsprinzips auf Teilbereiche der Verbandsaufsicht ihr Zweck gefährdet würde.

Andererseits ist es aber nicht Voraussetzung für ein staats-

1) Vgl. Hofmann S. 86 f; Thieme in DVB1 1958, S. 266.

aufsichtliches Eingreifen, daß die Gesetzesverletzung "offen auf der Hand liegt"²⁾. Der Ansicht von Fröhler ³⁾, daß "das öffentliche Interesse die Berichtigung des Rechtsverstößes zwingend gebieten" müsse, wobei allerdings die Beurteilung dieses Erfordernisses in das pflichtgemäße Ermessen der Aufsichtsbehörde gesetzt sei, kann nicht gefolgt werden ⁴⁾. Denn das würde - bei aller Anerkennung der allerdings notwendigen Bestrebungen zur Intensivierung und Stärkung der Selbstverwaltung gegenüber dem Staat - die Staatsaufsicht zu einer stumpfen Waffe machen und ihren Zweck gefährden. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß die Aufsichtsbehörde in jedem nicht unbedeutenden Fall einer Gesetzesverletzung befugt ist, entsprechende Maßnahmen gegen den Verband zu ergreifen, sofern dadurch nicht der Wille der Verbandsverwaltung zum Entschluß und zur Verantwortung unangemessen behindert wird. Diese letzte Einschränkung greift zurück auf § 111 Abs II WVVO. Das Bundesverfassungsgericht ⁵⁾ bezieht sich zwar ebenfalls auf diese Einschränkung und meint, daß auf Grund dieses Passus' eine Maßnahme einer Gemeinde beanstandet werden darf. Das Bundesverfassungsgericht scheint damit der Auffassung zu sein, daß jede aufsichtsbehördliche Maßnahme auf dem Opportunitätsprinzip beruhe; in Wirklichkeit kann aber aus dem "Recht auf Beanstandung", wie es sich in vielen Selbstverwaltungsgesetzen findet, wohl noch nicht darauf geschlossen werden, daß das aufsichtliche Eingreifen stets unter das Opportunitätsprinzip falle. Das Beanstandungsrecht bedeutet nämlich nichts anderes als das Unterrichtungsrecht, Anordnungsrecht, Ersatzvornahmerecht oder Zwangsetatisierungsrecht auch; das heißt also noch nicht, daß die Aufsichtsbehörde hinsichtlich ihrer Entschließung, ob sie eingreifen will im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens, genauer ihres Entschließungsermessens frei ist, sondern zunächst nur hinsichtlich der Wahl der ihr zur Verfügung stehenden Mittel,

2) HessVGH in VerwRspr 1962, S. 714.

3) S. 49.

4) Kritisch auch Bremer, S. 152 f.

5) In E 10, 122(137) im Zusammenhang mit Art. 137 Abs III S. 2 hessVerf.

also wie sie eingreifen will. Denn es kann allerdings daran kein Zweifel bestehen, daß die Aufsichtsbehörde bei der Frage, welche Mittel sie einsetzen soll, ihr pflichtgemäßes Auswahlermessen anzuwenden hat.

Aber auch dem Entschlußermessen setzt der in § 111 Abs II WVVO niedergelegte Grundsatz, "daß der Wille der Verbandsverwaltung zum Entschluß und zur Verantwortung gefördert wird", gewisse Grenzen. Ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde ist danach also in jedem Falle dann als unzulässig anzusehen, wenn die genossenschaftliche Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit gelähmt und in der Wurzel getroffen wird, sofern nicht ganz ungewöhnliche Umstände eine derartige Maßnahme desungeachtet zu rechtfertigen vermögen. Keinesfalls aber dürften die Nachteile des aufsichtlichen Eingriffs dessen Vorteile überwiegen; zu diesen Nachteilen gehört neben dem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand insbesondere die Behinderung der Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit des Verbandes. Die positive Fassung des § 111 Abs II WVVO in Verbindung mit der Einräumung eines Ermessens von geringstmöglichem Umfang (die Aufsicht "soll" ... fördern) spricht dafür, daß eine Aufsichtsmaßnahme regelmäßig schon dann unzulässig ist, wenn sie Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit nicht zugleich fördert. Nur in atypischen Fällen wird die Aufsichtsbehörde ausnahmsweise über dieses Erfordernis hinweggehen können⁶⁾. Richtigerweise wird man ein Entschlußermessen der Aufsichtsbehörde auch so begründen können, daß, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich eine Verpflichtung zum staatsaufsichtlichen Eingriff postuliert, von dem Vorhandensein eines Entschlußermessens ausgegangen werden muß⁷⁾; Das beruht auf dem Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Wenn der Staat offen läßt, ob ihm nach dem Gesetz eine Ver-

6) S. dazu Hans J. Wolff, VR I § 31 II b; für die Beschränkung auch Linckelmann, Untersuchungen, S. 16 ff; Dornheim sieht in Wasserverbandsrecht S. 46 § 111 Abs II WVVO sogar als "Muß"-Vorschrift an.

7) S. Becker S. 167.

pflichtung oder bloß eine Ermächtigung zum Eingriff zusteht, dann ist im Zweifel die für den Bürger, aber auch die für den Verband günstigere Lösung als vom Gesetzgeber gewollt anzusehen. Mit der Einräumung des Entschließungsermessens geht dem Staat ja auch kein Recht verloren; er wird nur von der Pflicht und der Verantwortung befreit, stets eingreifen zu müssen, wenn die Aufsichtsbehörde (vielleicht sogar irrigerweise oder trotz eigener Bedenken) eine Maßnahme des Verbandes für rechtswidrig hält. Während die Aufsichtsbehörde im Falle einer umfassenden Eingriffspflicht die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit ihres Eingreifens und ihres Nichteingreifens zu tragen haben würde, entfällt bei der Zuerkennung eines Entschließungsermessens im Bereich der Staatsaufsicht weitgehend die Verantwortung des Staates für die Rechtmäßigkeit eines unterlassenen Eingriffs.

Die Wahrung des Interesses der Allgemeinheit wäre also auch bei Anerkennung eines Entschließungsermessens vollauf gesichert. Sollte aber in Einzelfällen die Aufsichtsbehörde sich trotz einer möglicherweise zweifelhaften Rechtsverletzung durch den Verband entschließen, mit Aufsichtsmitteln einzugreifen, so entspricht es doch den Forderungen des staatlichen Verwaltungsinteresses und auch den durch den Staat gewährten Interessen der Allgemeinheit, der Aufsichtsbehörde diese Möglichkeit zu eröffnen ⁸⁾.

Allerdings ist es im Interesse der Allgemeinheit ebenfalls erforderlich, daß die Aufsichtsbehörde zumindest bei nicht unbedeutenden Gesetzesverletzungen durch den Verband ihren Eingriffsverzicht auf atypische Fälle beschränkt, so daß man das Opportunitätsprinzip bei staatsaufsichtlichem Eingreifen folgendermaßen konkretisieren kann:

8) Immerhin hat auch der Minister als oberste Aufsichtsbehörde seinen Entschluß vor der Regierung und dem Landtag zu vertreten und zu verantworten.

Die Aufsichtsbehörde soll bei Rechtsverletzungen durch den Verband von ihren Aufsichtsrechten Gebrauch machen; sie kann in Fällen von geringerer Bedeutung auf ein Eingreifen verzichten.

Auch wenn man der Aufsichtsbehörde ein begrenztes Entschliessungsermessen bei der Ausübung ihrer Befugnisse gibt, so kann doch keinem Dritten ein Rechtsanspruch auf ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde zustehen. Es ist heute allgemein anerkannt, daß ein Einzelner weder in seinen Rechten noch in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzt ist, wenn die Aufsichtsbehörde ihm gegenüber ein Eingreifen gegen den Verband ablehnt. Zwar dient der aufsichtliche Eingriff der Wahrung der öffentlichen Interessen, die auch auf die Zivilpersonen reflektieren, ohne daß aber das Aufsichtsrecht nach seiner Zielsetzung diese Nebenwirkung mit umfaßt. Es mag wohl durch ein Nichteingreifen der Aufsichtsbehörde die Interessensphäre beeinträchtigt werden, nicht aber seine Rechtssphäre oder auch nur die Sphäre seines rechtlich geschützten Interesses, wodurch allein ihm ein durchsetzbarer Anspruch erwachsen kann ⁹⁾. Würde man einem Einzelnen ein weitergehendes Recht zubilligen, so würde einer Popularklage Tor und Tür geöffnet ¹⁰⁾. Das Institut der Staatsaufsicht kann in seiner Zweckrichtung nicht dahingehend abgewandelt werden, daß es zur Durchsetzung von Einzelinteressen, die anderweitig nicht verfolgt werden können, verwandt wird ¹¹⁾. Soweit es sich um Interessen des Einzelnen beim Bau von Anlagen des Verbandes handelt, können sie nur im Planfeststellungsverfahren berücksichtigt werden. Der Aufsichtsbehörde gegenüber steht dem Einzelnen nurmehr die Befugnis zu, ein aufsichtliches Eingreifen anzuregen. Der Einzelne hat dann zwar einen Anspruch auf ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde, jedoch nur insoweit, als

9) S. wVGh E 3,79(81); bayVGh in DVBl 1952, S. 446; Eyermann-Fröhler, Anm. 97,98 zu § 42 VwGO.

10) So wVGh a.a.O

11) Dornheim, FSchr., S. 89; Gönnerwein, Gemeinderecht, S.179; Pfeiffer S. 53; OVG Ms in DÖV 1954, S. 446.

diese seine Anregung prüft und eine in ihr pflichtgemäßes Ermessen gesetzte Entscheidung trifft ¹²⁾.

Fröhler ¹³⁾ weist mit Recht darauf hin, daß die Körperschaft ebenfalls nicht befugt ist, von der Aufsichtsbehörde zu verlangen, gegen eine bestimmte Selbstverwaltungsmaßnahme einzuschreiten, wenn hierdurch etwa die politische Verantwortung für eine unpopuläre Maßnahme auf die Aufsichtsbehörde abgewälzt werden soll, denn auch dies wäre eine Verkehrung der Staatsaufsicht.

Die Frage, ob die Aufsichtsbehörde im konkreten Fall zum Einschreiten verpflichtet ist, ist also ausschließlich innerdienstlicher Natur.

Eine Grenze findet aber sowohl das Entschließungs- wie das Auswahlermessen der Verbandsaufsichtsbehörde an den von ihr selbst in Form von Verwaltungsvorschriften oder durch ihre bisherige Verwaltungspraxis gesetzten Ermessensrichtlinien. Denn auch eine längere gleichmäßige Handhabung des Ermessens zu bestimmten Fragen zugunsten des Verbandes kann den Ermessensbereich der Aufsichtsbehörde derart einschränken, daß ein Abweichen von der bisherigen Übung nur noch bei Nachweis neuer besonderer Umstände zulässig ist ¹⁴⁾; mit anderen Worten heißt das, die Behörde "soll" von ihren Aufsichtsrechten keinen Gebrauch machen, wenn sie es in gleichgelagerten Fällen bislang auch nicht getan hat. Kann sie den Nachweis eines neuen erheblichen Umstands nicht antreten, so ist die Aufsichtsmaßnahme selbst als ermessensfehlerhaft rechtswidrig. Man könnte zwar meinen, daß diese anerkannte Ansicht nur bei einer (nach den Sondergesetzen unzulässigen) Kontrolle auch der

12) BGH in NJW 1955, S. 297; Stier-Somlo S. 439.

13) S. 52.

14) BVerwG E 8,4(10); OVG Ms E 4,9; 6,197; Menger in VerwArch 1960, S. 71.

Zweckmäßigkeit des beaufsichtigten Handelns ¹⁵⁾, nicht aber bei einer bloßen Rechtsaufsicht von Belang sein könnte, denn soweit es sich um beachtliche Rechtsverletzungen handelt, greift die Selbstbindung der Aufsichtsbehörde nicht Platz; vielmehr führe eine Abwägung der Interessen der Öffentlichkeit an einer geordneten Verwaltung auch des Verbandes und den Interessen des Verbandes im Hinblick auf den Schutz seines Vertrauens in die Kontinuität der ihn beaufsichtigenden Verwaltung zu dem Ergebnis, daß im Falle eines Rechtsbruchs durch den Verband die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes den Vorrang verdient. Indes ist zu berücksichtigen, daß bei unbestimmten Rechtsbegriffen mit einem der Aufsichtsbehörde zustehenden Beurteilungsspielraum eine in Analogie zur Ermessensbindung geschaffene Verkleinerung des Beurteilungsspielraums erfolgen muß. Wenn die Aufsichtsbehörde in einem solchen Fall über eine längere Zeitdauer hinweg eine Rechtslage im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums in einer bestimmten Weise beurteilt oder wenigstens nicht verurteilt hat und dementsprechend nicht oder nicht so eingegriffen hat, muß sie sich gefallen lassen, daß sie an dieser Beurteilung festgehalten werden kann, wenn nicht eben wesentliche neue Gesichtspunkte eine geänderte Beurteilung rechtfertigen. Die Aufsichtsbehörde muß dann darüberhinaus auch ihre Absicht, die bisherige Praxis zu ändern, begründen können.

In diesen Zusammenhang gehört auch die Feststellung, daß die Aufsichtsbehörde bei ihrer Beurteilung der Rechtslage im Rahmen ihres Entschließungsermessens ein Verschulden des Verbandes an der Rechtsverletzung nicht zu prüfen braucht. Die aufsichtlichen Maßnahmen dienen nur der Wahrung der Rechtsordnung und nicht dem Zwecke, Rechtsverstöße zu sühnen. Wenn diesen Maßnahmen aber kein Strafcharakter zukommt, dann ist ein etwaiges Verschulden der Verbandsorgane oder deren Hilfskräfte bei der Rechtsverletzung nicht erforderlich ¹⁶⁾. Daraus ergibt sich zugleich, daß für eine aufsichtsrechtliche Maß-

15) Nicht zu verwechseln mit der hier geprüften Zweckmäßigkeit des aufsichtlichen Eingriffs.

16) S. Reuß, WVR I, S. 72; Pfeiffer S. 33.

nahme und mithin für die Anwendung des dabei erforderlichen Entschließungsermessens dann kein Raum mehr bleibt, wenn die Verletzung des Rechtssatzes bereits berichtigt oder überhaupt irreparabel ist. Gerade aus der letzten Erkenntnis folgt die Notwendigkeit, daß die Aufsichtsbehörde notfalls vorbeugend einzugreifen befugt sein muß, ohne daß dabei ihre Maßnahmen den Aufsichtscharakter verlieren.

§ 9

Die Durchführung der Staatsaufsicht

Die staatliche Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Verbandstätigkeit bedarf zu ihrer Realisierung eines mit bestimmten Befugnissen und Handhaben ausgestatteten Aufsichtsorgans.

a) Die Zuständigkeit

Die Zuständigkeit für die Verbandsaufsicht hat im Laufe der Entwicklung rasch gewechselt.

Nach der ursprünglichen Fassung des § 32 Abs I, 2. Halbs. RRG stand die allgemeine Staatsaufsicht dem Regierungspräsidenten in Arnsberg zu, in zweiter Instanz dem zuständigen Minister. Durch die 3. WVVO vom 20.4.1943 (RGBI I, 268) ging sie in erster Instanz auf den Oberpräsidenten der Provinz Westfalen und durch Verordnung der Militärregierung über die Auflösung der Nordrheinprovinz und der Provinz Westfalen vom 20.10.1946 (MVOBl OP Westfalen S. 100) auf die Landesregierung über. Gemäß Beschluß der Landesregierung vom 3.6.1953 (MinBl S. 705) ist die einzige Aufsichtsbehörde der Minister für Ernährung Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen. Durch diese letzte Regelung ist zwar eine Instanz verlorengegangen; damit ist aber der justizförmige Rechtsschutz des Verbandes, wie später noch aufgezeigt wird, nicht beschränkt, da gegen Aufsichtsmaßnahmen des Ministers sogleich der gerichtliche Rechtsschutz besteht, ohne daß ein Widerspruch notwendig wäre.

b) Die Aufsichtsmittel ¹⁾

Über die der Aufsichtsbehörde zustehenden Mittel, die sie im konkreten Fall gegenüber dem Verband einzusetzen befugt ist, finden sich im Ruhrreinhaltungsgesetz ebenso spärliche Vorschriften wie in den meisten anderen Sondergesetzen. Allein in § 33 RRG wird ein Aufsichtsmittel, nämlich die Zwangsetatisierung, als solches benannt. Dagegen fehlen im Ruhrreinhaltungsgesetz positive rechtliche Vorschriften über weit wichtigere Formen der Aufsichtstätigkeit, wie etwa über das Informations- und Beanstandungsrecht, das Recht zur Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte des Verbandes und anderer Befugnisse.

Auf Grund dieser Lückenhaftigkeit kann indes nicht geltend gemacht werden, daß alle übrigen Aufsichtsformen dem Minister nicht zur Verfügung stünden; es ist keineswegs so, daß die Aufsichtsmittel nur insoweit zulässig sind, als sie ausdrücklich in dem betreffenden Gesetz, das die Aufsichtsbefugnisse festlegt, vorgesehen sind. In der Regel ist eine Aufzählung der Aufsichtsmaßnahmen beispielhaft, selten erschöpfend ²⁾. Es ist anerkannt, daß die hauptsächlichen Aufsichtsmittel Ausfluß des allgemeinen Aufsichtsrechts gegenüber Selbstverwaltungskörper des öffentlichen Rechts sind ³⁾.

Um ihren Zweck erreichen zu können, muß die Aufsichtsbehörde zunächst einmal Möglichkeiten haben, sich über die Tätigkeit des Verbandes unterrichten zu können, um dann gegebenenfalls eine Gesetzesverletzung beanstanden und ihre Berichtigung verlangen zu können und unter Umständen sogar mit einschneidenden Mitteln eingreifen zu können. Beobachtung und Berichtigung sind funktionell die Grundtatbestände jeder Aufsichtstätigkeit. Aus ihnen lassen sich die einzelnen konkreten Aufsichtsmittel herleiten, wenn dabei beachtet wird, daß sie eben nur den genannten Funktionen dienen. Die Feststellung

2) S. E. R. Huber, WVR I S. 188; Reuss, WVR I S. 72; Fröhler S. 56.

3) Vgl. die Begründung zu § 103 o GewO bei Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, Band 2, S. 163.

dieser Aufsichtsmittel wird erleichtert, wenn man die entsprechenden Vorschriften der WVVO und des GrErftVG zu Hilfe nimmt. Diese Gesetze geben eine ausführlichere Beschreibung der einzelnen staatsaufsichtlichen Befugnisse. Sie sind angesichts der in allen Fällen gleichen Interessenlage durchaus analog auf die Staatsaufsicht über alle sondergesetzlichen Wasserverbände anwendbar. Das gilt insbesondere für die WVVO, deren Bestimmungen ergänzend für die Sondergesetze herangezogen werden können, soweit es sich nicht um deren verbandsrechtlichen Inhalt handelt und die Rechtsverhältnisse sich nicht derart fortentwickelt haben, daß über sie keine Bestimmungen in den Verbandsgesetzen enthalten sein können⁴⁾. In die §§ 60 ff GrErftVG sind zur Beseitigung jeden Zweifels die in der WVVO aufgezählten Aufsichtsbefugnisse fast wörtlich aufgenommen worden.

Ergänzend lassen sich die Aufsichtsmittel in Anlehnung an das Gemeinderecht regeln⁵⁾. Diese aus der früheren Rechtslage schon zu folgernde Erkenntnis findet ihre Bestätigung heute durch § 20 Abs. I nwLOG, wonach für die allgemeine Körperschaftsaufsicht die Aufsichtsvorschriften der §§ 107-111, 113 nwGO Geltung haben.

Andere als die in den Sondergesetzen, in der WVVO und in den §§ 107-111, 113 nwGO aufgezählten Aufsichtsmittel können jedoch nach dem Grundsatz der auf die aufgezählten Mittel beschränkten Staatsaufsicht nicht angewandt werden⁶⁾.

Als Aufsichtsmittel, die der Beobachtungsfunktion dienen, kommt in erster Linie infrage die Unterrichtsbefugnis des Ministers entsprechend § 107 nwGO, § 121 Abs I WVVO, die in § 60 Abs. II GrErftVG ausdrücklich kodifiziert ist und dem selbstverständlich die Unterrichtspflicht des Verbandes entspricht.

4) PrOVG E 73,378 (382); LVG Gelsenkirchen, Urt.v.30.4.1957, Az.: 3 K 20/56; VG Arnberg, Urt.v.28.4.1960, Az.: 4 K 194/56; Holtz-Kreutz, Arm. 1,4 zu § 392; Bochalli S. 290.

5) Linckelmann, Untersuchungen, S. 72; Pfeiffer S. 45.

6) O. Mayer, Bd.II, S. 395; Pfeiffer S. 41 ff.

Danach kann der Minister mündliche und schriftliche Berichte über die Verbandsangelegenheiten sowie Akten und andere Unterlagen vom Verband anfordern oder bei ihm prüfen und besichtigen; er kann auch die Anlagen und Grundstücke des Verbandes im Rahmen der sog. Verbandsschau selbst prüfen entsprechend §§ 121 Abs. II, 42 WVVO. Entgegen der Ansicht Fröhlers⁷⁾ wird man allerdings die Informationsbefugnis der Aufsichtsbehörde nicht unbeschränkt zulassen können; der Minister kann nicht schon Berichte anfordern, ohne daß konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, die es zumindest zweifelhaft erscheinen lassen, ob der Verband rechtens verfährt.

Die Aufsichtsbehörde kann sich über die Willensbildung des Verbandes bei den Sitzungen der Verbandsorgane unmittelbar unterrichten entsprechend § 120 WVVO; die gleiche Regelung findet sich auch in § 60 Abs. I GrErftVG. In diesem Sinne bestimmt § 10 der Satzung des Ruhrverbandes, daß die Regierungspräsidenten von Arnsberg und Düsseldorf zu den Sitzungen des Vorstandes und der Genossenschaftsversammlung einzuladen sind; auch erhalten diese Behörden Abschriften der Sitzungsprotokolle, des Haushaltsplans und des Rechenschaftsberichts. In den Sitzungen haben also der Minister oder dessen Beauftragte das Recht, jederzeit das Wort zu ergreifen; auf die Willensbildung selbst haben sie jedoch selbstverständlich keinen Einfluß, ein Stimmrecht steht dem Minister nicht zu. Auf diese Weise stehen der Aufsichtsbehörde umfangreiche und ausreichende Mittel zur Beobachtung der Verbandstätigkeit zur Verfügung.

Stellt die Aufsichtsbehörde dabei fest, daß der Verband einen Rechtssatz verletzt hat, so gibt ihr § 124 WVVO, ebenso wie § 108 nwGO, die Befugnis, die rechtswidrigen Entschlüsse und Anordnungen der Verbandsorgane aufzuheben und zu verlangen, daß die schon getroffenen Maßnahmen rückgängig gemacht werden. Es erscheint nicht unbedenklich, daß diese Aufsichtsbefugnis dem Minister nach der heutigen Auffassung vom Inhalt der Selbstverwaltung noch zustehen kann. Die Bedenken erge-

7) S. 62 ff; kritisch auch Reuss in DVBl 1957, S. 475.

ben sich gerade aus der Natur der Selbstverwaltung; die Verbandsorgane haben jedwede Verbandstätigkeit selbst vorzunehmen. Ihr Tun kann nur in Ausnahmefällen durch die aktive Durchführung durch die Aufsichtsbehörde ersetzt werden⁸⁾. Nun steht allerdings die Selbstverwaltung und damit auch ihr Korrelat, die Staatsaufsicht, zur Disposition des Gesetzgebers. Wenn man auch Zweifel an der wortgetreuen Fortgeltung des § 124 WVVO haben konnte, so sind diese Zweifel doch nach Erlaß des GrErftVG ausgeräumt, dessen § 61 Abs. II wörtlich dem § 124 WVVO entspricht; gleiches ergibt sich auch aus der Verweisung des § 20 Abs. I nwLOG auf § 108 nwGO. Damit hat der heutige Gesetzgeber aber zu erkennen gegeben, daß er die Selbstverwaltung im Falle einer Rechtswidrigkeit der Entschlüssen und Anordnungen ihrer Organe so weit beschneiden will, daß die Aufsichtsbehörde selbst die Maßnahmen des Verbandes aufheben zu können berechtigt sein soll. Dem steht auch nicht etwa der Hinweis auf Ziff. 1 der 1. Verwaltungsverordnung zu § 108 nwGo entgegen, wonach es eine unmittelbare Aufhebung gesetzwidriger Beschlüsse durch die Aufsichtsbehörde nicht mehr gibt, da im Falle des § 108 nwGO der Gemeindedirektor als untere staatliche Verwaltungsbehörde zum Zwecke einer vorherigen Beanstandung und darauf folgender Aufhebung des Beschlusses zwischengeschaltet ist. Nach § 108 nwGO verbietet sich also nicht die Aufhebung generell, sondern nur die unmittelbare Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde. Diese gemeinderechtliche Regelung ist auf Grund der nur entsprechenden Anwendbarkeit auf die Wasserverbände mangels einer Zwischeninstanz zwischen Minister und Verband insoweit nicht anwendbar. Da im übrigen die Aufsichtsbehörde nur berechtigt und verpflichtet ist, den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen, und da sie sich hierzu nur der Mittel bedienen darf, die die Handlungsfreiheit des Verbandes im geringstmöglichen Umfange

8) Wüsthoff, Gutachten, S. 44; wohl auch Dornheim, Wasserverbandsrecht, S. 47, die meinen, daß die Aufhebung rechtswidriger Verbandsmaßnahmen auf Aufforderung der Aufsichtsbehörde durch die Verbandsorgane selbst erfolgen müsse und erst im Falle der Nichtbefolgung die Aufsichtsbehörde von ihren Befugnissen nach §§ 125 ff WVVO Gebrauch machen dürfe.

beschränken, wird sie nur selten zu diesem einschneidenden Mittel greifen müssen, wenn sie zuvor die Verbandsmaßnahme beanstandet hat und den Verband zur Aufhebung der rechtswidrigen Maßnahme aufgefordert hat.

Positiv kann der Minister entsprechend § 125 WVVO, § 109 Abs. I nwGO iVm § 20 Abs. I nwLOG (auch § 61 Abs. I GrErftVG) im Rahmen der Pflichtenaufsicht Maßnahmen anordnen, die zur Erfüllung der Verbandsaufgaben erforderlich (nicht schon zweckmäßig!) sind, falls der Verband das nach dem Gesetz Erforderliche zu tun verabsäumt hat. Eine stärker eingreifende Form der Anordnung ist die nach § 33 RRG ausdrücklich zugelassene Zwangsetatisierung, bei der die Aufsichtsbehörde unter den in § 33 RRG genannten Voraussetzungen die Aufnahme von rechtlich gebotenen Ausgaben und Einnahmen in den Haushaltsplan verfügt.

Die stärkste Form der Aufsicht zeigt sich entsprechend § 126 WVVO in der Befugnis des Ministers, selbst oder durch andere die aufsichtlich gebotene Maßnahme oder Anordnung auf Kosten des Verbandes durchführen zu lassen. Diese sog. Ersatzvornahme darf indes, wie auch die Anordnung und die Zwangsetatisierung, nur nach vorheriger fruchtloser Ausschöpfung aller in Frage kommenden milderer Aufsichtsmittel eingesetzt werden, wenn also der Verband selbst nicht bereit oder in der Lage ist, dem Recht Folge zu leisten.

Die rechtliche (nicht die politische) Verantwortung für die Handlungen der Aufsichtsbehörde muß jedoch der Verband selbst tragen, denn soweit er unrechtmäßig handelt oder zu handeln unterläßt, wird seine Verhaltensweise nicht mehr von seinem Recht zur Selbstverwaltung gedeckt. Die Aufsichtsbehörde wird daher gleichsam als Erfüllungsgehilfe für den Verband tätig, ohne daß dadurch die Verantwortung sich auf die Aufsichtsbehörde verlagert. Ebenso bleibt auch die Pflicht des Verbandes zur Tagung der Kosten für die Durchführung der Verbandsaufgaben durch den Staat bestehen, da die Genossenschaft die Mittel hierfür schon aufgebracht hat oder noch aufzubringen ver-

pflichtet ist 9).

Da die Anwendung von Aufsichtsmitteln durch den Minister sich als Regelung eines Einzelfalles darstellt, müssen, weil Besonderheiten durch das Gesetz nicht gefordert werden, die für die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes geltenden allgemeinen Bestimmungen über Form und Zustellung beachtet werden. Diese Aufsichtsmittel dienen der Sicherung und Herstellung des rechtmäßigen Zustandes. Sie müssen daher so geartet sein, daß dieser Zustand gewährleistet ist, andererseits aber die Handlungsfreiheit des Verbandes nicht weiter eingeschränkt wird, als es zur Erreichung des Zieles unerlässlich ist 10). Die Aufsichtsmittel dürfen daher nur in der Weise angewandt werden, daß das jeweils mildeste, also die Handlungsfreiheit des Verbandes am wenigsten einschränkende Mittel, das zur Erreichung des rechtmäßigen Zustandes geeignet und ausreichend ist, angewandt wird. Von Aufsichtsmitteln ist deshalb abzu- sehen, sobald und solange der rechtmäßige Zustand besteht, denn gerade die Berichtigungsfunktion der Verbandsaufsicht kann nur so weit gehen, als der richtige, d.h. der rechtlich vorgeschriebene Zustand gesichert oder wiederhergestellt werden kann 11).

2. Kapitel

§ 10

Staatsaufsicht und Genehmigungsvorbehalt

Es war bislang die Frage offengelassen, wie der staatliche Genehmigungsvorbehalt gemäß § 2 Abs. III RRG in den Rahmen

9) So auch hessVGH in DÖV 1961, S. 394; Hans J. Wolff, VR II § 77 II e; Niederberger S. 44.

10) Vgl. § 111 Abs. II WVVO.

11) Grundsätze für die praktische Ausübung der Staatsaufsicht finden sich bei Pfeiffer, S. 49 ff.

der Einwirkungsmöglichkeiten des Ministers einzuordnen, insbesondere, ob er überhaupt als Aufsichtsmittel zu kennzeichnen ist. Von der Beantwortung dieser dogmatischen Frage wird es abhängen, welche Befugnisse und Pflichten die für die Angelegenheiten zuständige Behörde, der nordrhein-westfälische Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, gegenüber dem Verband hat.

Erst in der jüngsten Zeit hat man erkannt, daß die Fülle der in den verschiedensten Selbstverwaltungsgesetzen kodifizierten Genehmigungsvorbehalte zu ebenso verschiedenen Gegenständen kein einheitlicher Komplex sind und einer unterschiedlichen Behandlung bedürfen ¹⁾, sofern man nicht, wie vielfach in Schrifttum und Rechtsprechung der Vergangenheit, in unauf lösblichen Widersprüchen stecken bleiben will.

Wegen der außerordentlichen Eingriffsintensität der staatlichen Einflußnahme, der die Selbstverwaltung gerade auf Grund des Genehmigungsvorbehaltes praktisch ausgesetzt ist, ist es erforderlich, die rechtlichen Grenzen einer solchen Einflußnahme möglichst genau abzustecken.

Hierzu bedarf es zunächst der Feststellung des Ursprungs des Genehmigungsvorbehalts.

§ 11

Rechtstheoretischer Ursprung des Genehmigungsvorbehalts

Ansichts der wachsenden und schon heute kaum mehr zu überschätzenden Bedeutung der Wasserwirtschaft für das Wohl der Allgemeinheit kann der Staat nicht die Verbände, in denen er die verantwortliche Besorgung dieses Teilbereichs des öffentlichen Lebens zusammengefaßt hat, über ihren Wirkungskreis so schalten und walten lassen, wie es nur deren eigenen Inter-

1) Weber, Kommunalaufsicht, S. 24; Salzwedel in ArchKomWis 1962, S. 206; Müller in VerwArch 1962, S. 171 ff.

essen entsprechen würde. Gerade der Zweck, um dessentwillen die Verbände geschaffen wurden, nämlich die Herrichtung bestimmter Vorkehrungen zur Erhaltung einer geordneten Wasserwirtschaft auf genossenschaftlicher Basis, gebietet, daß sich der Staat gewisse Möglichkeiten einer Einflußnahme auf die Verbände vorbehält. Die Handlungsfreiheit der Verbände muß dort ihre Grenze finden, wo das größere Ganze durch die Verbandstätigkeit geschädigt oder unzumutbar belastet zu werden droht. Die Interessen der Wasserversorgungsunternehmen, der Landwirtschaft, des Bergbaus, der Schifffahrt und des Naturschutzes überschneiden sich so stark, daß neue Maßnahmen der Verbände der Erzielung eines überverbandlichen Interessenausgleichs insoweit bedürfen, als die betroffenen Kreise nicht schon als Genossen der Verbände an der Erstellung der Pläne mitgewirkt haben.

Die "Betätigung der Einheit gegenüber der zentrifugalen Betätigung der Selbstverwaltung" ¹⁾ ist also ein Grund dafür, daß bestimmte einzelne Maßnahmen der Verbände an die Genehmigung des Landesministers gebunden sind. Angesichts der eminenten Bedeutung der Verbandsanlagen für die Allgemeinheit ist die Überprüfung der Anlagepläne nur dann wirklich sinnvoll, wenn sie v o r Errichtung der Anlage erfolgt. Das ist ein weiterer Grund für die Notwendigkeit einer "Genehmigung" ²⁾.

Einer derartigen Genehmigung bedürfen die Verbände insbesondere hinsichtlich der Art und des Umfangs der zur Erfüllung

1) So L. v. Stein, S. 235.

2) Die Genehmigung wird damit aber noch nicht zu einer vorherigen Einwilligung. Zwar könnte man auf Grund der Fassung der §§ 1 Abs. II EmscherG, 1 Abs. II LinegG und 2 Abs. III RRG meinen, daß die Anlagen selbst zu genehmigen sind; so dargestellt wären die "Genehmigungen" in Wahrheit Einwilligungen. Tatsächlich wird aber, wie sich auch aus der Fassung der späteren Sondergesetze (vgl. §§ 1 Abs. II LippeG, 9 Abs. IV NiersG, 8 Abs. II WupperG, 3 Abs. III GrErftVG) folgt, der dem Minister vorgelegte Anlageplan genehmigt. Die "nachträgliche Zustimmung", die Genehmigung des Plans also, hat gleichwohl vorbeugende Wirkung im Hinblick auf die Durchführung der Verbandsmaßnahme.

ihrer Aufgaben erforderlichen Anlagen sowie deren Änderungen und Ergänzungen. Art und Umfang etwa der Wasserreinigungsanlagen sind vorzüglich mitbestimmend für die Qualität des Wassers, das zu den Abnehmerzentren gelangt. Dazu ist es von entscheidender Wichtigkeit, ob eine Kläranlage beispielsweise mechanische, chemische oder biologische Vorrichtungen oder eine Kombination von ihnen besitzt. Die verschiedenen Reinigungsmethoden gestalten den Reinigungseffekt unterschiedlich je nach den zugeführten verschiedenartigen Abwässerarten.

Es ist daher erklärlich, daß sich der Staat im Gesetz vorbehalten hat, sich durch das Genehmigungserfordernis eine wie auch immer geartete besondere Einflußnahme zu sichern. Dies umso mehr, wenn man berücksichtigt, daß bei den kleineren Wasserverbänden nach der WVVO der Plan, der die Zeichnungen, Erläuterungen, Kostenanschläge und Untersuchungen über die Nützlichkeit des in der Regel einzigen Verbandsunternehmens der Gründung dieses Verbandes zugrunde zu legen ist; in diesen Fällen hat sich die Aufsichtsbehörde ihren Einfluß schon bei der Gründung des Verbandes vorbehalten ³⁾.

Die Statuierung des Genehmigungsvorbehaltes für die Maßnahmen, die die Wasserverbände zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe ergreifen, läuft im Effekt darauf hinaus, daß statt des unmittelbar mit der Sache befaßten Verbandes weitgehend die Genehmigungsbehörde darüber entscheidet, ob die betreffende Anlage oder Maßnahme durchgeführt wird oder nicht. Für den Verband macht es keinen Unterschied, ob er angewiesen wird, eine Maßnahme zu unterlassen oder ihm ihre Durchführung deshalb unmöglich wird, weil die erforderliche Genehmigung nicht erteilt wird. Der Genehmigungsbehörde werden insoweit gleiche Rechte eingeräumt wie durch die Eröffnung eines Weisungsrechtes. Zwar kann der Minister keine bestimmte Maßnahme erzwingen, er kann bestimmte einzelne Maßnahmen aber verhindern. Man kann daher den Genehmigungsvorbehalt nach § 2 Abs. III RRG als ein

3) Vgl. §§ 156, 157, 152 WVVO.

negatives Einzelweisungsrecht auffassen, soweit man nur auf dessen Wirkung auf den Verband sieht; eine rechtliche Charakterisierung ist damit jedoch noch nicht verbunden. - Die Verbandsverpflichtung nach § 2 Abs. I RRG steht also unter einer Art Verbotsvorbehalt, was die Art und den Umfang der erforderlichen Anlagen anbetrifft.

Hierdurch wird der Verband in der Nutzung seines Eigentums in sozialpflichtiger Weise beschränkt. Ob er auch in seinem Selbstverwaltungsrecht eingeschränkt wird, ist an anderer Stelle noch zu untersuchen.

§ 12

Rechtssystematische Einordnung des Genehmigungsvorbehalts

Gerade unter diesem Aspekt ist das Verhältnis des staatlichen Genehmigungsvorbehalts zur Staatsaufsicht überaus zweifelhaft. Weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung hat sich eine gesicherte Erkenntnis darüber herauszubilden vermocht, ob die Genehmigung eine Aufsichtsbefugnis oder eine wie auch immer geartete staatliche Mitwirkung an einer Selbstverwaltungsangelegenheit darstellt. Die Einordnung des Genehmigungsvorbehalts in das System der Möglichkeiten staatlicher Einflußnahme auf den Verband ist Voraussetzung für die Beantwortung der weiteren Frage, ob im Rahmen der Genehmigung eine Kontrolle der Zweckmäßigkeit des Verbandshandelns durch den Minister Platz greifen kann, oder ob die Genehmigungsbehörde auf eine Kontrolle der Gesetzmäßigkeit beschränkt ist.

Einen sachlichen Grund für die Annahme, daß die staatliche Einflußnahme in der Form des Genehmigungsvorbehalts wesensverschieden gegenüber der Staatsaufsicht sei, sieht man bisweilen darin, daß im Bereich des eigenen Wirkungskreises der Körperschaften - von den sehr seltenen Fällen der Nichtigkeit abgesehen - ein aufsichtlich relevanter Rechtsakt solange rechtsbeständig bleibe, bis er von den Verbänden selbst oder von der Staatsaufsichtsbehörde aufgehoben oder abgeändert wird, während Tätigkeiten der Verbände, die an eine ausdrück-

liche Genehmigung geknüpft sind, bis zur Erteilung der Genehmigung nach innen und außen unwirksam sind und im Falle der Versagung endgültig unwirksam werden. Das entspricht dem Gedanken, daß die allgemeinen Aufsichtsbefugnisse nur repressiv wirksam werden könnten, während der Genehmigungsvorbehalt der Genehmigungsbehörde die Möglichkeit präventiven Einschreitens gibt, daß also die repressiven Aufsichtsmittel einen bereits gültigen Akt der Verbände voraussetzen, der dann geprüft und gegebenenfalls berichtigt wird, während die ihrer Funktion nach vorbeugende Genehmigung der Verbandsmaßnahme dem Anlageplan seine Wirksamkeit erst verleiht. Ob diese Ansicht anzuerkennen ist, wird zu prüfen sein. Aus der Identität von Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde könnte indes im Falle der sondergesetzlichen Wasserverbände zumindest die Möglichkeit eines nur formellen und nicht sachlichen Unterschieds zwischen Genehmigungsvorbehalt und Staatsaufsicht hergeleitet werden; allerdings läßt sich aus dieser Zuständigkeitsregelung kein Argument für die rechtssystematische Einordnung des Genehmigungsvorbehalts entnehmen, da erst seit der Verordnung vom 20.10.1946 iVm dem Beschluß der Landesregierung vom 3.6.1953 die Genehmigungsbehörde mit der Aufsichtsbehörde identisch ist. Diese vorher verschiedene Zuständigkeit kann andererseits aber auch nicht etwa als Argument für die Wesensverschiedenheit von Staatsaufsicht und Genehmigungsvorbehalt herangezogen werden, da der Gang der Entwicklung der Gesetze gegenüber der Erkenntnis der vorhandenen Gesetzeslage nachrangig ist. Immerhin macht der Aufbau der Sondergesetze dadurch den Eindruck einer begrifflichen Trennung von Genehmigungsvorbehalt und Staatsaufsicht, daß die Genehmigung von Verbandsanlagen wie auch die Genehmigungen von anderen Gegenständen nicht etwa in dem Kapitel über die Staatsaufsicht, sondern verstreut jeweils bei den Verbandsmaßnahmen zu finden sind, die der Genehmigung unterliegen sollen.

Diese wie auch andere Argumente, auf die im einzelnen noch eingegangen wird, lassen aber durchweg vermissen, daß sie nicht in gleichem Maße an dem Begriff der Staatsaufsicht wie an dem der Selbstverwaltung orientiert sind. Es hat vielmehr den Anschein, daß die Interferenz zwischen Selbstverwaltung

und den verschiedenen Formen staatlicher Einflußnahme auf sie häufig nicht ausreichend beachtet wird. Es ist daher angebracht, die uneinheitlichen und zum Teil auch unklaren Vorstellungen, wie der staatliche Genehmigungsvorbehalt für die Anlagepläne der Verbände nun rechtssystematisch einkatalogisiert werden soll, noch einmal aufzurollen und im einzelnen kritisch zu beleuchten.

Wenngleich die dabei angeführte Literatur sich durchweg auf die kommunalen Genehmigungsvorbehalte bezieht, so ist doch die Problematik hier wie dort dieselbe, so daß die im Hinblick auf das Gemeindeverfassungsrecht vertretenen Ansichten hier ohne weiteres verwertet werden können.

a) Relikt der Staatskuratel

So wird vertreten, daß sich an die Staatsaufsicht über den eigenen Wirkungskreis des Verbandes als weitere Form staatlicher Einflußnahme präventiv die "Schutzgewalt des Staates" über die Körperschaft in der Äußerungsform der Genehmigung reihe ¹⁾. Das besagt nichts anderes, als daß der Genehmigungsvorbehalt als quantitativ auf diesen Fall beschränkter Überrest der sog. Staatskuratel des fürstlichen Absolutismus ²⁾ angesehen wird und als solcher neben der allgemeinen Staatsaufsicht seinen Platz in dem System der Möglichkeiten staatlicher Einflußnahme haben soll. Der Genehmigungsvorbehalt wird weithin entweder ausdrücklich oder umschrieben als Relikt oder Ausfluß dieser Staatskuratel angesehen ³⁾. Als solcher würde er Ausdruck der Unmündigkeit des Verbandes auf den Teilbereichen seiner Tätigkeit sein, die der Genehmigung

1) Pfeiffer S. 109; Fröhler S. 79; unklar Fleiner S. 118; Laforet S. 151 Anm. 1; Becker S. 172 sieht in den vorbeugenden Aufsichtsmitteln (!) eine Vormundschaft (!) des Staates.

2) Vgl. § 191 II 6 ALR.

3) S. die umfangreichen Nachweise bei Lohr S. 85.

unterliegen; der Verband bedürfte danach der Vormundschaft des Staates, um rechtswirksam handeln zu können. Verwalten würde nach dieser Ansicht allein der Staat; dem Verband stünde nurmehr ein - wenn auch weitreichendes - formelles Vorschlagsrecht zu. Daß eine derartige Charakterisierung des Genehmigungsvorbehalts mit dem Selbstverwaltungsprinzip überhaupt nicht oder nur schwerlich in Einklang zu bringen ist, ist den Anhängern dieser Ansicht anscheinend nicht unverborgen geblieben ⁴⁾; sie sehen den Unterschied der heutigen Lage gegenüber der früheren staatlichen Bevormundung einmal quantitativ darin, daß der Staat nurmehr in den gesetzlich ausdrücklich festgelegten Fällen und Grenzen zulässigerweise sein Sorgerecht ausüben darf, und zum anderen qualitativ darin, daß der Korporation das alleinige Initiativrecht zugestanden ist, also eine staatliche Anweisung gegen ihren Willen nicht mehr zulässig sein soll ⁵⁾. Diese Konstruktion dient offenbar nur der Rechtfertigung einer ausnahmslosen und vollkommenen Zweckmäßigkeitsskontrolle.

Mit diesen Argumenten läßt sich jedoch der grundlegende Unterschied zwischen einer der allgemeinen Kuratel unterstellten Gemeinde des absolutistischen Machtstaates und der heutigen sich selbst verwaltenden Körperschaft nicht beseitigen. Durch eine so weit ausgedehnte Ordnungsfunktion des Staates würde die Selbständigkeit des Verbandes weitgehend vernichtet und der Verband zu einem ausführenden Organ des Staates, ja zu unmittelbarer Staatsverwaltung gemacht ⁶⁾. Schon der Hinweis auf das alleinige Initiativrecht des Verbandes geht fehl, denn jedweder Untertan oder Bürger besitzt im Bereich der sog. mitwirkungsbedürftigen Verwaltung ein solches Recht. Der mit öffentlich-rechtlichen Privilegien ausgestattete Verband unterschiede sich insoweit nicht von einer nicht-privilegierten

4) Schattenfroh S. 364; Korn in BayVerwBl 1928, S. 371.

5) S. Rosin S. 117.

6) Vgl. Weber, Kommunalaufsicht, S. 34; Bremer S. 154.

Person. Im übrigen stünde auch dem Staat im Bereich der Pflichtenaufsicht dann eine Art Initiativrecht zu, wenn er im Wege der Ersatzvornahme an die Stelle des Verbandes tritt. Zu Recht weist auch Preuß ⁷⁾, der sich dieser Frage mit besonderer Sorgfalt angenommen hat, darauf hin, daß die Kuratel die Unmündigkeit der Korporation voraussetze, während Rechtsstaat und Selbstverwaltung ja gerade von ihrer Mündigkeit ausgehen. Dies fällt insbesondere bei dem Genehmigungsvorbehalt nach § 2 Abs. III RRG auf, der diejenige Verbandstätigkeit zum Gegenstande hat, um derentwillen der Verband gegründet worden ist. Die Fähigkeit der Verbände, Verantwortung zu tragen, stünde auch im Widerspruch zu dem Versuch, die Kuratel etwa aus einem Genossenschaftsinteresse an einem Schutz gegen die Genossenschaftsorgane selbst rechtfertigen zu wollen. Nur wenn das Vorhandensein des Willens der Verbandsverwaltung zum "Entschluß und zur Verantwortung" vorausgesetzt wird, wie es sogar die aus autoritärer Zeit stammende Vorschrift des § 111 Abs. II WVVO tut, kann der Verbandswille auch im Sinne dieser Vorschrift gefördert werden. Damit stellt das Gesetz schon klar, daß Staatsaufsicht und wohl auch der Genehmigungsvorbehalt keine Bevormundung beinhaltet.

Umso unverständlicher ist es, daß das VG Kassel in einem Urteil vom 11.3.1953 ⁸⁾ in dem Genehmigungsvorbehalt eine staatliche Maßnahme zur Verhütung von Schaden für die Gemeinde sieht und den Gesetzgeber "die höhere Einsicht" in derartige Fragen bei der Aufsichtsbehörde vermuten läßt. Das kann nicht einmal für die Hauptfälle des Genehmigungsvorbehaltes bei Angelegenheiten des Körperschaftsvermögens gelten. Die Genehmigung dient auch in diesen Fällen nur dem Interesse und dem Schutz der Allgemeinheit. Wenn etwa Anleihen, die den Schuldenbestand der Genossenschaft vermehren, aufgenommen werden - § 34 RRG -, so dient die staatliche Einflußnahme in

7) In Amtsrecht, S. 166,175; auch in Politik, Bd. 1, S. 284.

8) In DVBl 1954, S. 91f; ablehnend Schunck in DÖV 195, S. 93 und Salzwedel S. 217; ähnlich v. Mangoldt-Klein, Band 1, Art. 28 Anm. IV,V, S. 709.

Form der Genehmigung neben der Bewahrung des notwendigen Vertrauens der Allgemeinheit in die Solvenz der öffentlichen Hand, deren Glieder oder Organe auch die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, auch der Erhaltung der Währungsstabilität. Daß eine gegebenenfalls verweigerte Genehmigung in Vermögensangelegenheiten wegen der korrespondierenden Wirkung unter Umständen auch den Verband schützen könnte, mag eine beabsichtigte Nebenwirkung sein, auf die die Genehmigung keineswegs allein tendiert. In Angelegenheiten, die nicht unmittelbar das Verbandsvermögen betreffen, wie bei der Anlagegenehmigung nach § 2 Abs. III RRG, kann diese Nebenwirkung ohnehin kaum eintreten. Wie wollte man dann in diesen Fällen den Genehmigungsvorbehalt noch rechtfertigen?

Gerade im Hinblick auf die Einsicht und Sachkenntnis der Selbstverwaltungsorgane gilt das Gegenteil. Die Selbstverwaltung findet ihre Rechtfertigung und Privilegierung doch gerade auf Grund der Erkenntnis, daß die Nähe und Unmittelbarkeit der Konfrontation der Beteiligten zu der Aufgabe dem Staatsganzen und damit zugleich der Staatsverwaltung nutzbar gemacht werden sollten; das muß insonderheit für die sondergesetzlichen Wasserverbände gelten, auf deren Sachkenntnis heute niemand mehr verzichten möchte. Der Sinn des Genehmigungsvorbehaltes ist nicht die Kontrolle der Einsicht der Verbandsorgane durch eine "qualifizierte" Einsicht des Ministers, was am Ende rechtlich als Weisung oder Anordnung des Staates anzusehen wäre, sondern die Geltendmachung der vom Staat vertretenen Allgemeininteressen gegenüber den Sonderinteressen der jeweiligen Körperschaft ⁹⁾.

Mit dem Sinn des Selbstverwaltungsrechts und insbesondere dessen heutiger Betrachtung ist es daher unvereinbar, eine Parallele zwischen dem Genehmigungsvorbehalt und der obrigkeitstaatlichen Kuratel zu ziehen. Auch der dieser Konstruktion zugrunde liegende Zweckgedanke, im Rahmen des Genehmi-

9) Peters, Grenzen, S. 221; Henrichs in DVBl 1954, S. 736; Niederberger S. 42 f; LArbG Hannover, Beschluß vom 1.8.1957, Az.: 3 Sa 236/57.

gungsverfahren den Minister auch zur Opportunitätskontrolle zu berechtigen, rechtfertigt nicht die Zulässigkeit auch nur einer beschränkten Staatskuratel in Form eines Genehmigungsvorbehaltes.

b) Staatliches Mitverwaltungsrecht

Weitgehend wird heute ¹⁾ die Ansicht vertreten, der staatliche Genehmigungsvorbehalt stelle ein echtes Mitverwaltungsrecht des Staates an den Aufgaben der Körperschaft dar, das das Selbstverwaltungsrecht der Korporation in gesetzlicher Weise einschränke ²⁾. Diese Meinung findet in vielfältiger Weise Ausdruck. So spricht Werner Weber ³⁾ von einem "Kondominium" "freier Partner", Hans J. Wolff ⁴⁾ von einer "Art des Zusammenwirkens verschiedener Organe", Köttgen ⁵⁾ von "Interventionsbefugnissen" und Hölzl ⁶⁾ von "Mischverwaltung".

Danach soll es dem Staat mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung der Angelegenheit sowohl für die staatliche Verwaltung als auch für die Selbstverwaltungskörper selbst darauf ankommen, gerade hier stärkeren Einfluß nehmen zu können, als ihn die bloße Verbandsaufsicht gibt. Die Genehmigungsbehörde soll mithin an einer Entscheidung, die an sich wesensmäßig dem Staat vorbehalten ist, einen selbständigen Anteil nehmen. Bei Gründung des Selbstverwaltungskörpers habe der Staat also einen letztlich bestimmenden Teil der Entscheidung über einzelne Aufgaben bei sich behalten und einen restlichen Ent-

1) Früher schon Rosin S. 116.

2) BayVerfGH E 7, 139; nwVerfGH E 9, 74 (83), das allerdings nur von einer "organisatorischen(!) Mitwirkung" spricht; OVG Lbg in NJW 1953, S. 160; Ipsen in DöV 1955, S. 229; Pa-genkopf S. 227; Berkenhoff S. 191; mit erheblichen Einschränkungen Köttgen, Handbuch, S. 738; vgl. die umfangreichen Nachweise bei Lohr S. 87 f.

3) Selbstverwaltung, S. 44.

4) VR II § 77 II c5, V b5.

5) In Handbuch S. 219; ähnlich in Schriftenreihe S. 72.

6) Anm. 2 zu Art. 117 bayGO.

scheidungssteil dem Verband übertragen. Die von der Körperschaft initiierte Maßnahme sei demnach für sich alleine genommen noch unvollständig. Erst die staatliche Sanktion in der Form der Genehmigungserteilung vermöge sie mit voller Wirkungskraft auszustatten.

Diese Auffassung hat sich heute in Rechtsprechung und Schrifttum weithin durchgesetzt; sie steht in Gegensatz zu der früher als herrschend angesehenen Lehre, daß die Genehmigungsvorbehalte keine Einschränkung der Selbstverwaltung bedeuteten, sondern bloße Mittel der Staatsaufsicht seien.

c) Mittel der Staatsaufsicht

In diesem Sinne stellte insbesondere Hugo Preuß ¹⁾ die These auf, daß die "Genehmigung nicht anders wirke als eine Beanstandung", nur daß sie "der Aufsichtsbehörde die Erfüllung ihrer Funktion praktisch erleichtere". In letzter Zeit ist diese Ansicht in stets wachsendem Maße wieder ins Gespräch gekommen. Im Anschluß an Gönnerwein ²⁾ haben sich mehrere Autoren ³⁾ dafür ausgesprochen, den staatlichen Genehmigungsvorbehalt als Mittel der Staatsaufsicht anzusehen, das präventiv bewirkt, daß die staatliche Verwaltung rechtliche oder möglicherweise auch sachliche Bedenken gegen die geplante Maßnahme der Körperschaft geltend machen kann und diesen Bedenken im Rahmen der Verbandsaufsicht Wirksamkeit verlei-

1) In Amtsrecht, S. 163 f; ferner v. Blume S. 21; W. Jellinek S. 533; Herrntritt S. 258.

2) In AöR Bd. 74, S. 203; in GSchr. f. Jellinek, S. 526, 532; in Gemeinderecht, S. 197 ff.

3) Darunter Salzwedel, ArchKomWis, 1962, S. 206; Müller, VerwArch 1963, S. 194; Bremer S. 155; Hofmann S. 83 f; Seeberger in Städtetg 1961, S. 536; Scholl S. 92, 177; wohl auch rh-pfVerfGH in VerwRspr 3, S. 525, 529, der es ausdrücklich ablehnt, die Genehmigung zu den Staatshoheitsrechten zu zählen; unklar Pfeiffer S. 38, der an anderer Stelle (S. 109) von der Kuratel spricht. Weitere Nachweise bei Lohr S. 83.

hen kann. Salzmann-Schunck ⁴⁾ führen aus, daß die Genehmigung "eigentlich eine Unbedenklichkeitserklärung der Aufsichtsbehörde als Organ des Staates" sei ⁵⁾. Auch in einem Erlaß des Preußischen Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten v. 14.1.1929 (Gesch.-Nr. 15971) findet sich die Ansicht, daß "die Genehmigungsvorschrift des § 2 Abs. III RRG ... ein besonderer Anwendungsfall des Aufsichtsrechts der Zentralinstanz über den Ruhrverband gem. § 32 Abs. I RRR" ist. Nach dieser Ansicht erhält die Genehmigungsbehörde keine der Position des Verbandes entsprechende Stellung für das Zustandekommen des Anlageplans. Die Genehmigung ist dann nicht wesensmäßig ein Bestandteil des Plans, sondern nur ein neben ihr stehender selbständiger Staatshoheitsakt, der lediglich als Wirksamkeitsvoraussetzung dem Plane zugeordnet ist ⁶⁾. Die Freiheit der Willensbildung der sich selbst verwaltenden Korporation bleibt so unangetastet. Die Unbedenklichkeitserklärung der Genehmigungsbehörde ist dann nicht Ausdruck eines zusätzlichen staatlichen Verwaltungswillens, sondern einer maßstabgebundenen staatlichen Kontrollbefugnis.

d) Abgrenzungskriterien

Während die Ansicht, der Genehmigungsvorbehalt sei ein Relikt der absolutistischen Staatskuratel, mit der heutigen Verfassungswirklichkeit nun wirklich nicht in Einklang zu bringen ist, läßt sich die Frage, ob der Genehmigungsvorbehalt für die Anlagen der sondergesetzlichen Wasserverbände ein staatliches Mitwirkungsrecht oder lediglich ein Aufsichtsmittel ist, aus der Verfassung nicht beantworten. Mit Sicherheit läßt sich nur sagen, daß eine "Willensübereinstimmung" irgendeiner Form zwischen Verband und Genehmigungsbehörde

4) Anm. 11 zu § 21 rh-pfGO.

5) Ähnlich offenbar Becker, S. 172, der von einer "Vollziehbarkeitserklärung" spricht, obgleich er zuvor die Genehmigungsbefugnis als Mitwirkungsrecht bezeichnet hat; eine Vollziehbarkeitserklärung ist aber dogmatisch nichts anderes als eine Unbedenklichkeitserklärung und kein Mitwirkungsrecht der sie erklärenden Behörde.

6) Lohr, S. 89; Miltner, S. 37 f.

erforderlich ist, ohne die der Plan eine rechtliche Wirkung nicht erlangt. In diesem weiten Sinn läßt sich jede Aufsicht als Mitwirkung bezeichnen ¹⁾.

Die Problematik ergibt sich aus dem Verhältnis der Selbstverwaltung zur Staatsaufsicht, was häufig übersehen zu werden scheint, obgleich die Kommunikation dieser Begriffe rechtliches Allgemeinut ist.

Für eine sanktionierende gleichberechtigte Mitwirkungsbefugnis des Staates i. e. S. spricht, daß das Selbstverwaltungsrecht der nichtkommunalen Körperschaften des öffentlichen Rechts möglicherweise durchaus zur Disposition des Gesetzgebers gestellt ist. Der Vorbehalt, daß sich die Verwaltung der Wasserverbände nurmehr im Rahmen der Gesetze zu halten habe, findet in der Verfassung keine unstreitige Beschränkung. Die Gesetzgebungsbefugnis, die den Rahmen setzt, innerhalb dessen die Verbandsverwaltung sich zu halten habe, ist verfassungsmäßig wohl kaum beschränkt. Der Gesetzgeber war also befugt, bei Erlaß der wasserverbandlichen Sondergesetze die Grenzen des Selbstverwaltungsrechts der einzelnen Verbände zu bestimmen, sie also weit oder eng zu ziehen.

Auch ist es sicher richtig, daß die wasserverbandlichen Selbstverwaltungskörperschaften Angelegenheiten von so eminenter Bedeutung für das gesamte Gemeinwesen besorgen, daß das vitale Interesse der Allgemeinheit nur dadurch gewahrt bleibt, daß der Staat als Wahrer der Allgemeinbelange sich eine angemessene Mitwirkung hieran vorbehält. Der Staat hat durch die Verflechtung seiner überörtlichen und überpersönlichen Interessen mit den örtlichen oder persönlichen Interessen einer Korporation einen Anspruch auf Mitwirkung an bestimmten ihrer Maßnahmen.

Andererseits ist unverkennbar, daß es Genehmigungsvorbehalte für solche Angelegenheiten gibt, an denen keineswegs ein der-

1) S. Gönnenwein, GSchr. S. 526.

artig vitales Interesse der Allgemeinheit besteht, daß nur unter einer mitwirkenden Verwaltung durch den Staat eine ordnungsgemäße Besorgung gewährleistet ist.

Die am häufigsten wiederkehrende Begründung für die Kennzeichnung des Genehmigungsvorbehalts als staatliches Mitverwaltungsrecht ist, daß es sich dabei um eine Präventivmaßnahme handelt. Das ist aber wohl nicht einmal schlüssig. Auch die Informationsbefugnisse der Verbandsaufsicht haben unstreitig vorbeugenden Charakter ²⁾. Der einzige Unterschied zwischen den repressiven und den hier in Betracht kommenden präventiven Aufsichtsbefugnissen ist der Zeitpunkt ihrer Wirkung. Das zeitlich frühere Einsetzen der dadurch in gewisser Weise wirksameren Kontrolle ist lediglich ein Gebot der Zweckmäßigkeit: die Aufsichtsbehörde kann eine Rechtsverletzung durch den Verband bereits im Keime ersticken. Das gibt aber nichts für eine rechtliche Charakterisierung des Genehmigungsvorbehaltes her ³⁾. Aus der zeitlichen Wirkungsweise läßt sich nicht ableiten, daß die Genehmigung als Präventivkontrolle über die bloße Aufsicht hinaus dem Staat ein Mitverwaltungsrecht gibt. Andernfalls wären lediglich durch den präventiven Charakter der Genehmigung bedingt die Verbände hinsichtlich ihrer eigenen Aufgabe nur unvollkommen willens- und handlungsfähig. Aus dem Grund und der Verschiedenheit der Aufsichtsmittel läßt sich eine derartige Folgerung auch schon deshalb nicht ziehen, weil die Aufsichtsmittel untereinander Verschiedenheiten aufweisen sollen, um eine den jeweiligen Verhältnissen angepaßte wirksame Verbandsaufsicht gewährleisten zu können. - Es läßt sich nurmehr feststellen, daß eine in der Präventivaufsicht liegende fördernde Tätigkeit der Aufsichtsbehörde nicht ohne Einfluß auf die Ausübung der korrigierenden, der Repressivaufsicht ist. Ohne ein vorheriges Eingreifen der Aufsichtsbehörde würde die korrigie-

2) Im übrigen weist Gierke (S. 654 Fn. 2) darauf hin, daß es umgekehrt auch repressive Aufsichtsmittel gibt, die Zweckmäßigkeitserwägungen der Aufsichtsbehörde zulassen; siehe oben S. 17.

3) So auch Köttgen, Handwörterbuch, S. 738; Miltner, S. 39.

rende Aufsicht häufiger und einschneidender in Tätigkeit treten müssen. Das gilt aber im übrigen auch umso weniger, je größer und ausgebildeter der Selbstverwaltungsapparat ist. Es besteht also kein Anlaß, den Genehmigungsvorbehalt nur auf Grund der Tatsache, daß er präventiv wirkt, aus dem System der Aufsichtsmittel herauszunehmen.

Daraus, daß der Genehmigungsvorbehalt nicht unter den allgemeinen Vorschriften über die Staatsaufsicht, z.B. bei oder nach § 32 RRG, aufgeführt ist, ist ebenfalls noch nicht zu schließen, daß er niemals ein Mittel der Staatsaufsicht sein könnte. Es ist vielmehr eine durchaus bestehende weitere Möglichkeit der Gesetzestechnik, den Genehmigungsvorbehalt dort aufzuführen, wo die von ihm berührte Materie geregelt wird ⁴⁾. Diese formale Trennung kann daher kein Kriterium sein.

Wenn die Stellung der Genehmigungsvorbehalte in den wasser- verbandlichen Sondergesetzen keine Anhaltspunkte bietet und auch sonstige Auslegungsmethoden nicht weiterführen, sind auf dem Wege der teleologischen Interpretation unter Berücksichtigung des Rechtssystems die beteiligten Interessen zu werten.

Entsprechend ist Salzwedel zuzugeben, daß der Meinungsstreit um das Entweder-Oder verfehlt sein dürfte ⁵⁾. Eine Verallgemeinerung dahin, daß alle Genehmigungsvorbehalte entweder

4) Schon Art. 190, 192 der WürttGO v. 28.6.1906 zählten die genehmigungsbedürftigen Geschäfte der Gemeinde unter den Vorschriften über die Staatsaufsicht auf; ähnlich heute Art. 117 bayGO; § 133 nsGO, § 119 rh-pfGO; vgl. Gönnewein, Gemeinderecht, S. 198, Müller, VerwArch 1963, S. 194; auch die in § 63 des Entwurfs des Bundesernährungsministers v. 15.11.1959 zu einem Gesetz über Wasser- und Bodenverbände zusammengefaßten Genehmigungsvorbehalte finden sich formal hinter § 62 des Entwurfs, der die Verbandsaufsicht regelt.

5) Salzwedel, ArchKomWis 1962, S. 206; auch Weber, Kommunal- aufsicht, S. 24 f.

Mitwirkungsrechte oder Aufsichtsmittel seien, ist nicht am Platze. Es entspricht vielmehr sowohl der Rechts- und Interessenlage als auch einem praktischen Bedürfnis, die Genehmigungsvorbehalte nach ihrer ihnen vom Gesetz zugemessenen Bedeutung und Zuordnung teils als wesensmäßig staatliche Sanktion der Verbandsinitiative, teils als bloße Unbedenklichkeitsbescheinigung anzusehen. 6)

Wird aus dem Gesetz ersichtlich, daß die genehmigungsbedürftigen Maßnahmen der Verbände als wesensmäßig staatliche Maßnahmen sich darstellen, so wird man unbedenklich in dem gesetzlichen Genehmigungsvorbehalt ein staatliches Mitwirkungsrecht zu erblicken haben; die Genehmigungsbehörde steuert dann ihre eigene Entscheidung zu der der Genehmigung unterworfenen Maßnahme des Verbandes bei, wobei sie ihrer Entscheidung rechtliche wie auch sachliche Erwägungen zugrundelegen kann. Insoweit steht der - gleichwohl noch initiierten - Körperschaft ein umfassendes Selbstverwaltungsrecht von Beginn an nicht zu; sie ist vielmehr ein abhängiger innerstaatlicher Verwaltungsverband, was diese Maßnahmen betrifft. Solche Akte haben dann mit Staatsaufsicht überhaupt nichts zu tun, ja sie sind nicht einmal bloß zu sanktionierende Maßnahmen, da hier nur schwerlich noch von einer verbliebenen "Mit"-Entscheidung des Selbstverwaltungsträgers gesprochen werden kann. Sie wären damit der "staatlichen Verwaltungsorganisation" 7) zuzurechnen.

Ergibt sich dagegen aus dem Gesetz, daß die genehmigungsbedürftige Maßnahme eine echte Selbstverwaltungsaufgabe ist, dann stellt sich der Genehmigungsvorbehalt marmehr als Auf-

6) So auch Weber, Kommunalaufsicht, S. 24 f, 29 m.w.N. Daß die Genehmigungsvorbehalte einen verschiedenartigen Inhalt haben können, erkennen auch Gfrörer in DÖV 1955, S. 397 und Gönnerwein in GSchr., S. 519 f an, die jedoch aus dieser Tatsache nur Folgerungen dafür ziehen, ob die kommunalen Genehmigungsvorbehalte überhaupt noch verfassungsmäßig sind.

7) So Becker, S. 176; ähnlich Köttgen, Handbuch, S. 220 und Weber, Kommunalaufsicht, S. 23 f.

sichtsmittel dar, durch das die Körperschaft einer wie auch immer gearteten Kontrolle unterliegt. Nach Abschluß dieser Kontrolle hat die Genehmigungsbehörde die Unbedenklichkeitsbescheinigung⁸⁾ in Form der Genehmigung abzugeben, falls legitime Einwände nicht bestehen.

Dazwischen können solche Maßnahmen liegen, bei denen sich in dem Genehmigungsvorbehalt ein echtes, materielles Beteiligtsein des Staates, gleichsam ein kooperatives Zusammenwirken an den Aufgaben ausdrückt; es handelt sich hierbei auch um Selbstverwaltungsaufgaben, die aber zugleich staatliche Aufgaben darstellen, also (über ein bloßes staatliches Anliegen hinausgehen. Werner Weber⁹⁾ verwendet dafür den aus dem Staatskirchenrecht entlehnten Begriff der "res mixtae". In diesen Fällen treffen genossenschaftliche und staatliche Bestimmungsinteressen zusammen; die Entscheidung treffen dann paritätisch der Staat und der Selbstverwaltungsträger. Man könnte hier von echter Mischverwaltung sprechen. Die staatliche Genehmigung sanktioniert dann den Verbandsakt; die Sanktion drückt die staatliche Mitwirkung an der Maßnahme aus, zu der er durch sein materielles Beteiligtsein legitimiert ist¹⁰⁾.

Im Zweifel muß jeder Genehmigungsvorbehalt jedoch so ausgelegt werden, daß er nicht als Durchbrechung des allgemeinen Selbstverwaltungsprinzips, unter dem der Verband steht, erscheint. Gerade das Wagnis, das der Staat mit der Privilegierung der Wasserverbände auf sich genommen hat, spricht für eine konsequente Durchführung der Selbstverwaltung und damit der Alleinverantwortung der Verbände auch im Hinblick auf ihre genehmigungsbedürftige Tätigkeit.¹¹⁾ Es besteht

8) Als eine solche wertet offenbar auch Peters, Lehrbuch, S. 298, die Genehmigung.

9) In Kommunalaufsicht, S. 24 f.

10) Salzwedel, ArchKomWis 1962, S. 206.

11) S. oben S. 31.

also, wie Salzwedel ¹²⁾ durchaus zuzugeben ist, eine Vermutung für eine nur aufsichtliche Genehmigungsbefugnis und gegen eine staatliche Verwaltungsbefugnis. Diese Vermutung ist allerdings widerlegbar.

e) Einordnung des Genehmigungsvorbehalts

Nach diesen Grundsätzen soll nun versucht werden festzustellen, welchen Platz der Genehmigungsvorbehalt für die Errichtung von Verbandsanlagen im System der staatlichen Einflußmöglichkeiten auf den Verband einnimmt.

Es ist schon zuvor ¹³⁾ ausführlich begründet worden, daß es sich bei der Errichtung von Verbandsanlagen um die Durchführung originär eigener Selbstverwaltungsaufgaben handelt. Die Wasserverbände erfüllen damit keine staatlichen Aufgaben; vielmehr hat der Staat in diesen Genossenschaften die vielfachen Einzelverpflichtungen der Genossen zu einer Gesamtverpflichtung zusammengefaßt zur Gewährleistung einer dem Allgemeinwohl dienlicheren Durchführung der wasserwirtschaftlichen Maßnahmen und zum Zwecke der Entlastung seiner kontrollierenden Verwaltungstätigkeit. Der öffentlich-rechtliche Status der Genossenschaft berührt die Verbandsaufgaben als solche nicht. Die Wasserbeschaffung und -reinhaltung bleibt Aufgabe der in der Genossenschaft vereinigten Genossen. Auch ein geschichtlicher Überblick zeigt, daß die Verpflichtungen der Gewässerbenutzer stets privatrechtlicher und nicht hoheitlicher Natur gewesen sind ¹⁴⁾. Um Irrtümern vorzubeugen, empfiehlt es sich daher, die Bezeichnung "Selbstverwaltungsaufgaben" zu vermeiden und durch "Genossenschaftsaufgaben" zu ersetzen.

12) A. a. O. S. 206; ähnlich Preuß, Amtsrecht, S. 143 ff und Pfeiffer S. 63.

13) S. oben S. 6 ff.

14) S. Linckelmann, Selbstverwaltung, S. 9 ff; E. R. Huber, WVR I S. 110.

Der Umfang und die Bedeutung der etwa in § 2 Abs. I RRG aufgezeichneten Genossenschaftsaufgaben lassen jedoch erkennen, daß die Allgemeinheit ein ganz erhebliches Interesse daran haben muß, ob und wie die Verbände ihre Aufgaben durchführen, wobei indes das Allgemeininteresse sich inhaltlich von dem staatlichen Verwaltungsinteresse unterscheidet. Ohne daß es sich hier also um staatliche, von den Verbänden in staatlichem Auftrag durchgeführte Aufgaben handelt, entspricht der Verband bei der Erfüllung seiner eigenen Aufgaben zugleich einem allgemeinen Anliegen¹⁵⁾. Die Verbände sind sich dieser Tatsache voll und bewusst und betrachten sich pflichtgemäß seit ihrem Bestehen nicht nur als Wahrer der Genosseninteressen, sondern entsprechen auch ihrer Verpflichtung zur Wahrung der Interessen der Allgemeinheit. Der Verwaltungsbund von Staat und Genossenschaft hat die Genossenschaft auch mit den Interessen der Allgemeinheit und damit des Staates verflochten. Die Wahrung des Wohls der Allgemeinheit und des Wohls der Genossen ist daher komplexe Pflicht der Verbände. Die Vorschaltung der Plangenehmigung vor die Durchführung der Anlagepläne soll gerade den Verband zur Beachtung auch der Interessen der Allgemeinheit neben den Genosseninteressen veranlassen und die Wahrung der Interessen der Allgemeinheit gegebenenfalls durch Verweigerung der Genehmigung sichern. Indem der Verband ein öffentliches Anliegen erfüllt, bleiben seine Aufgaben aber doch eigene Aufgaben, mit deren Erfüllung er weder nur den Interessen der Genossen noch nur solchen der Allgemeinheit, sondern vielmehr beiden zugleich dient. Eine verwaltungsmäßige Beteiligung des Staates ist daher von der Natur der Sache nicht ohne weiteres gegeben oder geboten. Es ist schon früher festgestellt worden, daß die Verbandsaufgaben auch durch die Verwaltungsintegration ihren Charakter als "Selbstverwaltungs"-Aufgaben nicht verlieren¹⁶⁾.

15) S. § 4 Abs. I S. 1 WVO.

16) S. E.R. Huber, WVR I, S. 110; das erkennt offenbar auch Fleiner S. 119 an, wenn er sagt, daß der genehmigte Akt ein Akt der Selbstverwaltung bleibe.

Die Möglichkeit zu einer Willensbildung staatlicher Stellen ließe sich allenfalls aus dem Sozialstaatsprinzip herleiten, aus dem der Staat sich die Befugnis zulegt, positiv gestaltend auch in die (Wasser-) Wirtschaftsordnung eingreifen zu können. Nun bedeutet Sozialstaatlichkeit aber nicht, daß die unmittelbare Staatsverwaltung allein zuständig ist für die Gestaltung der sozialen Ordnung. Auch Private oder Glieder der staatlichen Organisation, und hierzu zählen die Wasserverbände, können oder - sofern sie in die öffentliche Verwaltung integriert sind - müssen sozial aktiv werden. Aus der vom Staate unabhängigen Stellung auch der öffentlich-rechtlichen Körperschaften folgt aber, daß der Staat in deren Aufgabenbereich keine eigene soziale Gestaltungstätigkeit entwickeln darf und insoweit auch kein Mitspracherecht bei der Planungsarbeit der Wasserverbände erhält. Vielmehr ist der Staat auch im Bereich der von ihm zu genehmigenden Planungen der Verbände darauf beschränkt, durch seine Organe zu beaufsichtigen, daß die Verbände dieser ihrer sozialen Verpflichtung im Rahmen ihres Tätigkeitsfeldes nachkommen.

Es ist nicht zu verkennen, daß der Genehmigungsvorbehalt sich gerade auf diejenigen Tätigkeiten des Verbandes bezieht, um deren willen der Verband als Selbstverwaltungskörperschaft überhaupt geschaffen worden ist. Die generelle Aufgabe zur Reinhaltung der Ruhr und ihrer Nebenflüsse vermag der Ruhrverband allein durch den Bau der dazu erforderlichen Anlagen zu erfüllen. Diese Aufgabe realisiert sich notwendigerweise in der Aufstellung der Baupläne und deren Ausführung. Würde dem Staat hieran ohne ausdrückliche enge gesetzliche Maßstäbe ein freies Mitgestaltungsrecht zustehen, dann könnte von Selbstverwaltung in den eigenen Angelegenheiten des Verbandes schlechterdings nicht mehr die Rede sein. Ein solches staatliches Mitwirkungsrecht unter Belassung der Alleinverantwortung des Verbandes wäre dogmatisch eine widersprüchliche Besonderheit. Denn während die Verbandsaufsicht die Eigenverantwortlichkeit des Verbandes nicht berührt ¹⁷⁾, würde jede Form ef-

17) HessVGH in DÖV 1961, S. 394.

fektiver staatlicher Mitwirkung zu einer Verantwortungsteilung führen müssen. Dem Staat aber eine entsprechende Mitverantwortung anzulasten, verbietet die bestehende Gesetzeslage. Eine in das Ermessen seiner Beamten gestellte Mitwirkung des Staates würde das gesetzmäßige Selbstverwaltungsrecht des die volle Verantwortung für seine Maßnahmen tragenden Verbandes auf derartig unbedeutende und teilweise nebensächliche bloße Hilfsbereiche beschränken, daß um derentwillen es sich kaum verlohnen würde, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit eigenen Rechten und Pflichten und eigener Verantwortung durch Gesetz zu begründen. Die Schaffung der Verbände ermöglichte die Sicherstellung ihrer Eigenverantwortlichkeit für die Erfüllung eigener Aufgaben zum Nutzen der Genossen wie auch der Allgemeinheit. Dem Staat bleibt insoweit nur die Verantwortung dafür, daß der Verband die Rücksicht auf die Gemeinschaft nicht vernachlässigt; durch seine Aufsichtsrechte vermag er das Allgemeinwohl hinlänglich zu sichern und gegebenenfalls auch zu fördern. Die rechtliche Stellung der Wasserverbände würde, wollte man deren Tätigkeit als die Erfüllung rein staatlicher Aufgaben ansehen, zu einem Lastenverband denaturieren¹⁸⁾. Das bloße Initiativrecht bzw. - je nach dem Gesichtspunkt - die Initiativpflicht - und das Recht - oder die Pflicht - zur Ausarbeitung der Baupläne ließen von einer effektiven Selbstverwaltung nurmehr die Berechtigung, durch Anlageentwürfe konkretisierte Anregungen geben zu können, übrig. Denn die Berechtigung zur Eigeninitiative ist gegenüber dem Recht zur Selbstverwaltung ein Aliud. Der Gehalt gerade der wasserverbandlichen Selbstverwaltung liegt in der in ihren gesetzlich festgelegten Aufgabenbereichen eingeräumten Möglichkeit, ja Verpflichtung zu freier und deshalb eigenverantwortlicher Durchführung der Verbandsaufgaben als Gemeinschaftsaufgaben. Das bedeutet, daß die Verbände gerade Art und Umfang, also das "Wie" ihrer Betätigung in diesem Tätigkeitsfeld im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen selbst bestimmen und in diesen Grenzen ins-

18) So Köttgen, Verwaltungseinheit, S. 64 Anm. 75; vgl. dazu Hans J. Wolff, VR II § 84 IV e2.

besondere auch das Recht zum Ermessensgebrauch besitzen, soweit nicht andere Rechtssätze das Verbandsermessen einengen¹⁹⁾. Jede über die Aufsicht hinausgehende Mitwirkung des modernen Staatsapparates an der Erfüllung der Verbandsaufgaben würde die herkömmliche Organisationsform der wasserverbandlichen Selbstverwaltung in Frage stellen.

Aus alledem ergibt sich, daß insofern die Vermutung für eine rein aufsichtliche Genehmigungsbefugnis sich nicht widerlegen läßt, weil der Gesetzgeber die genehmigungsbedürftigen Anlagepläne als das Produkt echter Selbstverwaltungstätigkeit angesehen wissen wollte mit der Folge, daß der Genehmigungsbehörde nurmehr eine aufsichtsförmige Kontrolle über die Pläne zusteht. Der Minister hat sich in dem Genehmigungsverfahren nach § 2 Abs. III RRG jeder eigenen gleichberechtigten Mitwirkung an der Gestaltung einer Abwasserreinigungsanlage o.ä. zu enthalten, andernfalls er sich in die inneren Angelegenheiten des Verbandes einmischen und gegen dessen Selbstverwaltungsrecht verstoßen würde²⁰⁾. Der Anlageplan wird allein nach dem Willen des autokraten Verbandes erstellt. Nach Abschluß der Willensbildung des Verbandes wird die Aufsichtsbehörde eingeschaltet zur Prüfung dieser EntschlieÙung, die nichts daran ändert, daß der Plan begrifflich und rechtlich ein Akt des Verbandes ist und bleibt²¹⁾. Gierke²²⁾ sieht daher in der Genehmigung zu Recht nurmehr eine "Ergänzung der körperschaftlichen WillensentschlieÙung". Die Aufsichtsbehörde kann den Plan in der vom Verband vorgeschlagenen Form entweder genehmigen oder nicht genehmigen. Der Inhalt des Plans wird durch die Genehmigung nicht berührt. Es steht auch nicht in der Macht der Genehmigungsbehörde, einen Plan mit bestimmtem Inhalt selbständig abzuändern. Eine Verpflichtung des Verbandes, einen entsprechenden Abänderungsvorschlag des Ministers anzunehmen, besteht nicht.

19) S. auch Müller in VerwArch 1963, S. 173.

20) S. LVG Gelsenkirchen, Urteil v. 30.4.1957, Az.: 3 K 20/1956.

21) Preuß, Amtrecht, S. 128, 156; bwStGH in Staatsanzeiger für Baden-Württemberg v. 23.5.1956.

22) Genossenschaftstheorie, S. 670.

Man mag die Genehmigung auch hinfort "Hoheitsakt" oder "Mitwirkungsrecht" nennen und nicht zu den Aufsichtsmitteln zählen wollen, praktisch und rechtlich bleibt sie ein Mittel, mit dem der Staat im öffentlichen Interesse die Verwaltung der Verbände in Einklang mit der übrigen öffentlichen Verwaltung zu bringen unternimmt. Sie trägt also die charakteristischen Merkmale der Aufsicht über den Verband.

Auch wenn man in dem Genehmigungsvorbehalt für Anlagepläne nur ein präventiv wirkendes Aufsichtsmittel sieht, so reicht die Wirkung der staatlichen Kontrolle über die Verbandsentschließung mit Hilfe der Genehmigung doch sehr weit, wenn man bedenkt, daß der Staat die Genehmigung verweigern kann, wenn nach seiner Ansicht das Wohl der Allgemeinheit nicht gewahrt ist. Der Verband ist dann unter Umständen genötigt, sich die Ansicht der Genehmigungsbehörde zueigen zu machen und ihr entsprechend den Plan umzuarbeiten, um die erforderliche Genehmigung zu erhalten. Die präventive Aufsicht in der Form der Genehmigung kann sich daher in ihrer Wirkung einem Mitwirkungsrecht nähern ²³⁾. Das ändert aber nichts daran, daß die Genehmigung im System der Möglichkeiten staatlicher Einflußnahme rechtlich keine Mitverwaltungsmaßnahme darstellt.

Es ist aber denkbar, daß der behandelte Genehmigungstatbestand neben dem verbandsaufsichtlichen Charakter einer Unbedenklichkeitsbescheinigung im Einzelfall in gewissem Umfang möglicherweise auch noch den einer Entscheidung aus staatlichem Eigeninteresse haben kann. Das ändert jedoch im Prinzip an dem hier gefundenen Ergebnis nichts; denn der Staat kann auch in diesen Ausnahmefällen nicht deswegen, weil die Verbandsmaßnahme in einem Teilbereich auch das staatliche Verwaltungsinteresse berührt, seine eigenen Zweckmäßigkeitsüberlegungen insgesamt an die Stelle der Verbandsentschließung setzen. Vielmehr kann der Staat seine sachli-

23) E. R. Huber nennt in WVR I, S. 80 die Genehmigung daher zutreffend ein "Gestaltungsmittel".

chen Erwägungen nur insoweit zur Geltung bringen, als sie auch seine Verwaltungsinteressen betreffen.

Wie in einem solchen Falle zu verfahren ist, hat das Bundesverwaltungsgericht ²⁴⁾ aufgezeigt. Es hat die Einflußnahme der Genehmigungsbehörde auf Einzelheiten der gemeindlichen Planung in Angelegenheiten von rein örtlicher Bedeutung mit dem Sinn der Selbstverwaltung für unvereinbar erklärt, sieht die Versagung einer Genehmigung unter dem Gesichtspunkt, daß sich die örtliche Planung nicht in den Rahmen der überörtlichen einfüge, dagegen für legitim an. - Soweit tatsächlich einmal ein Gegenstand des Genehmigungsverfahrens nach § 2 Abs. III RRG derartig ambivalent ist, läßt sich die Genehmigung rechtlich teils als Aufsichtsmittel ansehen, soweit sie nämlich auf eine Verbandsangelegenheit sich erstreckt, teils als staatliche Mitwirkung, soweit die Verbandsmaßnahme zugleich auch in den Zuordnungsbereich des Staates gerückt ist ²⁵⁾.

§ 13

Umfang des Prüfungsrechts im Rahmen der Plangenehmigung

Wenn die vorangegangene Prüfung der Rechtsnatur der Genehmigung gezeigt hat, daß der staatliche Genehmigungsvorbehalt für die Anlagepläne der sondergesetzlichen Wasserverbände ein Mittel zur Realisierung der staatlichen Aufsicht ist, so ist diese Feststellung nicht nur in systematischer Hinsicht aufschlußreich. Aus ihr folgt nämlich zwingend, daß die Genehmigungsbehörde auf eine bloße Kontrolle der Verbandsmaßnahmen beschränkt ist und daß nicht grundsätzlich die rechtliche und sachliche Beurteilung eines Sachverhaltes durch den Verband und durch die Genehmigungsbehörde zur Deckung gebracht werden müssen, um einen Anlageentwurf verwirklichen zu können. - Damit ist aber noch nichts über die Maßstäbe gesagt, an denen sich die Kontrollbefugnis des Mini-

24) In VerwRspr 11, S. 605.

25) S. W. Weber, Kommunalaufsicht, S. 26 f.

sters auszurichten hat. Der staatliche Genehmigungsvorbehalt für die Anlagepläne ist in den Verbandsgesetzen nicht mit einem Hinweis auf Maßstäbe oder Beurteilungskriterien für die Erteilung oder Versagung der Genehmigung versehen.

Da der Genehmigungsvorbehalt etwa des § 2 Abs. III RRG ein Mittel der Staatsaufsicht ist, unterliegt es keinem Zweifel, daß ihm mindestens die Maßstäbe zur Grundlage dienen, die der allgemeinen Verbandsaufsicht zugrundeliegen. Der Genehmigungsvorbehalt ist also zumindest ein Garant für die Legalität der Verbandstätigkeit bei der Herstellung und Veränderung von Verbandsanlagen.

In den Rahmen der Rechtskontrolle fällt die Prüfung des Plans nach den Richtlinien der geltenden Gesetze und der Verbandsatzung. Zu den Gesetzen gehören alle abstrakten und generellen Verhaltensmaßregeln, die formelle Gesetze oder Rechtsverordnungen oder Rechtsgrundsätze sind. Dabei ist zu prüfen, "ob eine vorgesehene oder projektierte Anlage sich inhaltlich und räumlich im Rahmen des Ruhrreinhaltungsgesetzes (bzw. der sonstigen Verbandsgesetze) hält, d.h. zur Erreichung des Genossenschaftszweckes erforderlich und ausreichend ist" ¹⁾. Darüberhinaus fällt unter die Gesetzmäßigkeit des Planes die Übereinstimmung zu allen sonstigen Gesetzen mit wasserrechtlichen, polizeilichen oder allgemeinen Gegenständen, darunter auch die Befolgung der allgemeinen Verfahrensvorschriften durch den Träger der Genossenschaft. Zu den Gesetzen gehören insbesondere auch die Rechtssätze, die unbestimmte Rechtsbegriffe wie etwa "Wohl der Allgemeinheit" oder "Gebot sparsamer Wirtschaftsführung" (§ 64 WVVO) enthalten. Und schließlich steht fest, daß hierzu auch solche Tatbestände gehören, in denen der Verband sein Ermessen gar nicht oder fehlerhaft

1) So die Niederschrift der am 11.2.1931 in Arnsberg stattgefundenen Verhandlung zwischen Vertretern des preußischen Landwirtschaftsministeriums und der Regierungen in Arnsberg und Düsseldorf.

gebraucht hat ²⁾. In der Literatur wird überwiegend die Meinung vertreten, daß die Legalitätskontrolle auch die Fälle einer "Gefährdung des geordneten Gangs der Verwaltung" erfasse ³⁾. Ganz abgesehen davon, daß dieser Tatbestand kaum jemals auf den durch die Anlagepläne geschaffenen Sachverhalt zutreffen dürfte, ist es aber auch überaus fraglich, ob die Kontrolle anhand eines solchen ganz allgemein gehaltenen und in seinen Erfordernissen schwerlich konkretisierbaren Begriffes überhaupt noch justiziabel sein kann; ferner hat auch jede Verwaltungsorganisation ihre eigenen Vorstellungen über die Ordnungsmäßigkeit; die Ordnung der Verwaltung im Hause der Aufsichtsbehörde kann schon wegen der unterschiedlichen praktischen Gegebenheiten nicht zum allein gültigen Maßstab gemacht werden, an dem auch die Ordnung der Verwaltung im Hause eines Selbstverwaltungsträgers zu messen ist.

Immerhin zeigt sich, daß die Aufsichtsbehörde schon im Bereich der Rechtskontrolle Befugnisse von recht beachtlichem Umfang hat.

Indes wird nun aus der Tatsache, daß der Genehmigungsvorbehalt im Gegensatz zu der allgemeinen repressiven Staatsaufsicht die Möglichkeit präventiver Einflußnahme auf die Verbandstätigkeit bietet, geschlossen, im Rahmen des Genehmigungsverfahrens dürfe die Genehmigungsbehörde auch Erwägungen über die Zweckmäßigkeit der geplanten Anlage anstellen. Als Begründung wird unter anderem ausgeführt, das sei schon immer so gewesen ⁴⁾. Allein, auf Grund der Überkommenheit einer Verwaltungsübung kann schwerlich der Genehmigungsbehörde eine derartige Kompetenzausweitung zugestanden werden, ohne zugleich der Tradition einer Verwaltungsübung quasi-normative Kraft zuzuerkennen. Im Übrigen geht der Hinweis

2) Becker S. 167; Seeberger in Städtetag, 1961, S. 537; Müller in VerwArch, 1963, S. 173; Gönnerwein, Gemeinde-recht, S. 182.

3) Becker S. 167; Peters, Lehrbuch, S. 317; ähnlich Frühler S. 86

4) S. rh-pfVerfGH in VerwRspr 3, S. 529 ff; Salzwedel in ArchKomWis 1963, S. 216; Pfeiffer, S. 38.

auf die Geschichte der Selbstverwaltung schon deshalb fehl, weil nach der geschichtlichen Entwicklung die gesamte Staatsaufsicht zunächst umfassend war und sich auf Rechts- und Zweckmäßigkeit sämtlicher Entschlüssen von Selbstverwaltungsträgern erstreckte und sich erst später die Beschränkung der Staatsaufsicht auf die Rechtskontrolle durchsetzte⁵⁾. Auch Wesen und Zweck der präventiven Aufsichtsbefugnis lassen nicht, wie meist gesagt wird⁶⁾, ohne weiteres darauf schließen, daß der Genehmigungsentscheidung Zweckmäßigkeitserwägungen zugrundegelegt werden können. Der weite Umfang der im Rahmen der Legalitätskontrolle zur Verfügung stehenden Kontrollmaßstäbe schließt auch aus, daß die Genehmigung "zwangsläufig" in die Ermessensfrage hineinragt⁷⁾. Erst recht kann die Opportunitätskontrolle nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden, eine präventive bloße Rechtskontrolle sei überflüssig und mache den Genehmigungsvorbehalt gegenstandslos⁸⁾. Zwar ist die Überprüfung sämtlicher Verbandsmaßnahmen auf ihre Gesetzmäßigkeit auch Gegenstand der repressiven Verbandsaufsicht. Es erscheint aber durchaus vernünftig, eine so bedeutende Angelegenheit wie den Bau von Verbandsanlagen schon im voraus zu prüfen, auch wenn sich diese Kontrolle "nur" auf die Gesetzmäßigkeitskontrolle erstreckt. Denn es ist gerade die Funktion der Präventivaufsicht, der Vornahme fehlerhafter Maßnahmen vorzubeugen, zumal dann, wenn der Bau der Anlagen dem Recht widerspricht, erhebliche Kosten, die aus einer gegebenenfalls notwendig werdenden Umänderung erwachsen, eingespart würden. Die Notwendigkeit der Zweckmäßigkeitskontrolle ergibt sich daher auch nicht aus dem Wesen und Zweck des Genehmigungsvorbehalts⁹⁾.

5) Korn in BayVerwBl 1928, S. 370 f; Scholl, S. 180 ff.

6) Weber, Selbstverwaltung, S. 44; W. Jellinek, S. 533; Fleiner, S. 114; Hofmann, S. 84; Scholl, S. 134 ff, 180 ff; rh-pfVerfGH a.a.O.

7) So aber rh-pfVerfGH a.a.O.

8) So Berkenhoff S. 158.

9) Vgl. Lohr S. 93.

Die Vertreter der Ansicht, der Genehmigungsvorbehalt gebe dem Staat eine paritätische Befugnis zur Mitentscheidung ¹⁰⁾, müssen in ihm allerdings grundsätzlich zugleich einen Garanten für die Opportunität der geplanten Maßnahme sehen. Das ist auch folgerichtig, denn bei dieser Konstruktion steht das Ermessen der staatlichen Behörde derart in Partnerschaft zu dem Verbandsermessen, daß nur im Falle der Deckung beider Ermessensentscheidungen das Vorhaben ausgeführt werden kann; und eine Ermessensentscheidung enthält immanent auch Erwägungen über die Zweckmäßigkeit einer Maßnahme.

Alle diese Erwägungen, auch die Ausklammerung der Genehmigungsvorbehalte aus den "üblichen" Aufsichtsmitteln sollten nurmehr bezwecken, daß die Genehmigungsvorbehalte nicht der allgemeinen Beschränkung der Aufsicht auf die Legalitätskontrolle unterliegen sollten ¹¹⁾. Die Zulässigkeit von solcherlei juristischen Manipulationen an dem Recht erscheint aber zumindest zweifelhaft. Derartige Ausdeutungsversuche sind, wie meist übersehen zu werden scheint, ja auch gar nicht erforderlich angesichts der weitreichenden Gesichtspunkte, die die Aufsichtsbehörde schon im Rahmen der Legalitätskontrolle erwägen kann.

Vielmehr spricht die erste Vermutung dafür, daß die gesetzliche Beschränkung der Staatsaufsicht unterschiedslos auch auf die präventive Staatsaufsicht sich bezieht. Eine teilweise Anerkennung der Opportunitätskontrolle auf bestimmte Bereiche der Staatsaufsicht stünde im Widerspruch zu dem Wortlaut des Gesetzes und würde zu einer Kollision mit dem Selbstverwaltungsrecht der Verbände führen, bei der nach heutiger Rechtsauffassung im Zweifelsfalle das letztere den Vorrang genießt. - Die genau gegenteilige Vermutung stellt aber Lohr ¹²⁾ auf, wenn er meint, daß bei Fehlen einer positivrechtlichen Inhaltsbestimmung die Verbandsmaßnahme auch auf Zweckmäßigkeit hin überprüft werden könne. Dieser Schluß

10) S. oben S. 55 f.

11) S. Miltner S. 30.

12) S. 94 f und die dort zitierte Literatur.

ist wohl deshalb unrichtig, weil Lohr meint, es müsse "auf die dem jeweiligen Aufsichtsmittel durch positive Rechtsvorschrift beigegebene besondere Inhaltsbestimmung" ankommen. Lohr zählt zwar richtig den Genehmigungsvorbehalt zu den Aufsichtsmitteln ¹³⁾, er übersieht dann aber, daß sich eine Inhaltsbestimmung im konkreten Fall der Selbstverwaltungsgesetze nicht bei den einzelnen Aufsichtsmitteln, wie er sagt, sondern schon bei dem für alle Aufsichtsmittel geltenden Grundsatz, daß Staatsaufsicht sich auf Rechtsaufsicht beschränkt, findet. Wenn aber schon vom Grundsatz her Staatsaufsicht nur Rechtsaufsicht ist, dann ist gerade davon auszugehen, daß regelmäßig bei Fehlen einer positivrechtlichen Bestimmung die zu kontrollierende Maßnahme nicht auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen ist. Entsprechend hat Gönnerwein ¹⁴⁾ auch darauf hingewiesen, daß der Aufsichtsbe-
griff einheitlich erfaßt werden müsse, der Genehmigungsvorbehalt als Präventivaufsichtsmaßnahme also nicht anders behandelt werden könne als die repressiven Aufsichtsmittel.

Auch im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip zu fordernde Justiziabilität staatlicher Eingriffe ist im neueren Schrifttum eine deutliche Tendenz spürbar geworden, auch solche Genehmigungsvorbehalte als bloßes Instrument einer präventiven Legalitätskontrolle zu interpretieren, für die das Gesetz dies nicht ausdrücklich hervorhebt. So schließt Weber ¹⁵⁾ aus dem Geist der Selbstverwaltungsgesetze, daß bei bestimmten Genehmigungen für die Berufsgenossenschaften nur die Einhaltung von Gesetz und Satzung geprüft werden könne.

13) S. 89 f.

14) In GSchr., S. 526; in Gemeinderecht, S. 200 f; ebenso bwStGH in Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt (Landesbeilage zur DÖV) 1956, S. 15; Bremer S. 155; Frentzel-Jäkel, Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern, Köln 1957, Anm. 2 zu § 11; Miltner S. 42 f.

15) In "Die Berufsgenossenschaft", Bielefeld 1959, S. 298 f; ähnlich Köttgen in Handbuch, S. 221; vgl. auch Fröhler S. 88.

Für die Vermutung der Beschränkung der Verbandsaufsicht auch im Falle der Anlagegenehmigung sprechen schließlich auch rechtspolitische Erwägungen. Ein Weiterschreiten auf dem Wege der Sachprüfung müßte folgerichtig zur Beseitigung der wasserverbandlichen Selbstverwaltung als des erprobten spezifischen rechtstechnischen Mittels zur Entfaltung des korporativen Eigenlebens der Genossenschaft führen. Das hätte zur weiteren Folge, daß völlig unnötigerweise der unmittelbar staatliche Behördenapparat aufgebläht würde, ohne daß davon Nutzen sichtbar würde. Die beachtenswerten Interessen der Allgemeinheit an einer wirksamen und zweckentsprechenden Durchführung der Verbandsaufgaben lassen sich auch im Rahmen der auf die Rechtskontrolle beschränkten Verbandsaufsicht in vollem Umfange berücksichtigen ¹⁶⁾. Soweit nicht, wie es gerade durch die schon erwähnten Reinhalteordnungen nach § 27 WHG, § 30 nWLWG weitgehend geschehen kann, das Allgemeininteresse in gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich seinen Niederschlag findet oder schon gefunden hat, drückt es sich doch häufig in Generalklauseln wie "Wohl der Allgemeinheit" oder "Gebot sparsamer Wirtschaftsführung" o.ä. aus ¹⁷⁾. Wenn die Entscheidung der Verbandsorgane eine von verschiedenen sachlich vertretbaren und zweckmäßigen Entscheidungen darstellt, dann kann die Aufsichtsbehörde die Anlagegenehmigung nicht deswegen verweigern, weil sie eine andere für die zweckmäßigere hält; die Genehmigungsbehörde würde damit tief in den Beurteilungs- und Ermessensbereich des Verbandes einschneiden.

Es ist kein rechtlicher oder sachlicher Grund ersichtlich, der es der Genehmigungsbehörde gestattet, im Rahmen der Erteilung der Plangenehmigung Zweckmäßigkeitserwägungen im Rahmen einer allgemeinen Opportunitätskontrolle anzustellen; der Minister bleibt also bei der Anlagegenehmigung auf die Rechtskontrolle beschränkt, die ihm aber hinlänglich Ge-

16) Vgl. auch Müller in VerwArch 1962, S. 173.

17) Inwieweit gerade für den Begriff des Wohls der Allgemeinheit ebenfalls positivrechtliche Bestimmungen im Hinblick auf die Anlagegenehmigung bestehen, soll später aufgezeigt werden.

legenheit gibt, alle in Betracht kommenden öffentlichen Interessen ausreichend zu berücksichtigen. Denn sowohl eine fehlerhafte Beurteilung unbestimmter Rechtsbegriffe als auch ermessensmißbräuchliche Überlegungen des Verbandes werden von der Rechtsaufsicht erfaßt. Insbesondere wird in begrenztem Umfang erfaßt die Beurteilung der "Erforderlichkeit" der Errichtung von Anlagen durch den Verband. Allerdings decken sich die Begriffe "Erforderlichkeit" und "Zweckmäßigkeit" nicht; das läßt sich schon aus der Fassung des § 1 Abs. II EmscherG folgern. Wenn es hier heißt, daß "das Projekt sowie später erforderlich oder zweckmäßig erscheinende Änderungen und Ergänzungen" der ministeriellen Genehmigung unterliegen, so bedeutet dies nicht, daß die Aufsichtsbehörde im Plangenehmigungsverfahren für Anlagen der Emschergenossenschaft eine allgemeine Befugnis zur Zweckmäßigkeitskontrolle erhält. Denn einmal erfaßt schon der Gesetzeswortlaut nur die Änderungen und Ergänzungen des Plans, zum anderen ergibt sich hieraus auch nur der Genehmigungsgegenstand, nicht der Kontrollmaßstab, und zum dritten findet sich eine solche Fassung allein im EmscherG, dem ältesten der Sondergesetze. Aus der Tatsache, daß in sämtlichen späteren Verbandsgesetzen auf eine solche Formulierung verzichtet wurde, ist zu entnehmen, daß die späteren Gesetzgeber bewußt jeden Zweifel über die Zulässigkeit einer Fachaufsicht auch hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens ausschalten wollten. Die Erforderlichkeit einer Anlage ist desungeachtet Gegenstand der Kontrolle geblieben. Ob ein Projekt zweckmäßig oder auch erforderlich erscheint, bleibt Sache des Verbandes, der darüber allein befindet und insoweit nur der Legalitätskontrolle unterworfen ist. Die Zweckmäßigkeit ist nur in dem Maße für die Rechtsaufsicht beachtlich, als die Genehmigungsbehörde feststellt, daß eine Anlage nicht erforderlich ist, denn eine nicht erforderliche Anlage ist auch unzulässig. Soweit die Errichtung einer Anlage und die Art ihrer Ausgestaltung erforderlich ist, hat der Minister sich jeder weiteren sachlichen Überlegung zu enthalten.

Es ist Salzwedel jedoch zuzugeben ¹⁸⁾, daß die Beschränkung

18) In ArchKomWis 1962, S. 215 f; ebenso Scholl S. 192.

der präventiven Aufsicht allein auf die Rechtmäßigkeit gewisse Bedenken aufwirft, indem die Behörde ihre "Ermessens"-Entscheidungen dadurch zu Rechtsentscheidungen macht, daß sie in die Auslegung von Generalklauseln, zu denen ja auch die "Erforderlichkeit" zählt, flüchtet, um so ihre sachlichen Erwägungen und Entschlüsse durchsetzen zu können. Auf dem Umweg über die unbestimmten Rechtsbegriffe in Generalklauseln versucht dann die Aufsichtsbehörde gewissermaßen, ihr vom Gesetz entzogenes Terrain zurückzuerobern. Es ist nämlich eine zwar beklagenswerte, aber nicht zu übersehende allgemeine Verwaltungsübung, daß sich Behörden insbesondere bei solchen Begründungen ihrer Entschlüsse, die sie selbst für nicht unangreifbar halten, auf derartige Generalklauseln zu stützen pflegen. In seiner Wirkung ist dieses Verfahren für den beaufsichtigten Verband allerdings weniger gefährlich als die Möglichkeit für die Aufsichtsbehörde, sich unter Verlegung ihrer sachlichen Erwägungen auf ein ihr eingeräumtes Ermessen zu berufen. Denn die Generalklausel ist immerhin justiziabel ¹⁹⁾. Vor allem bleibt dann in dieser eigenen Verbandsangelegenheit das Verbandsermessen der allein anerkannte Rahmen für sachliche Erwägungen. Überschreitet der Verband diesen Rahmen, etwa durch eigene unsachliche Überlegungen, so ist der vorgelegte Plan ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig; die Genehmigung wird dann aus Rechtsgründen verweigert. Tragen aber die Gründe der Aufsichtsbehörde die Versagung der Genehmigung nicht, so ist diese rechtswidrig. Es wird auf solche Weise vermieden, daß das Verbandsermessen durch ein letztlich ausschlaggebendes Ermessen der Genehmigungsbehörde ersetzt wird. Damit ist dem Selbstverwaltungsgedanken wenigstens rechtlich an einem entscheidenden Punkte Rechnung getragen. Andernfalls würde der Minister die Entscheidungsgewalt haben, wenn zwei Lösungen für eine geplante Maßnahme zweckmäßig sind, der Minister den einen, der Verband hingegen den anderen Anlageplan für den zweckmäßigsten hält. Die Erfüllung des vom Verband aufgestellten Schwerpunktprogramms würde auf diese Weise unmöglich gemacht werden können, wenn in einem Falle der

19) So auch Miltner S. 63.

Minister etwa eine kostspielige biologische Reinigungsanlage fordert, der Verband indes der Ansicht ist, daß hier zunächst eine mechanische Anlage ausreicht, wenn man berücksichtigt, daß auch an einer anderen Stelle die Wasserverschmutzung derart unerträglich ist, daß mit den zur Verfügung stehenden Mitteln zusätzlich noch an dieser Stelle eine Reinigungsanlage errichtet werden muß. Daß bei der Genehmigungsbehörde die bewußte "höhere Einsicht" nicht vermutet werden darf, gilt bei der Anlagegenehmigung in besonderem Maße, denn gerade der Bau der Reinigungsanlagen ist auf Grund § 2 Abs. I RRG (ähnlich die für die übrigen Verbände entsprechenden Bestimmungen) in die somit pflichtige, lediglich gesetzesabhängige Eigenverwaltung ²⁰⁾ des Verbandes gelegt worden; wollte man ohne Not der Aufsichtsbehörde ein freies oder gebundenes Ermessen einräumen, so könnte sie über diesen Umweg das erreichen, was ihr auf dem Wege über Anordnungen und Weisungen, die aus Gründen der Zweckmäßigkeit die Gestaltungen und das Ermessen des Verbandes steuern könnten, verwehrt ist.

Es ist der Meinung des bayerischen Verwaltungsgerichtshof ²¹⁾ zuzustimmen, der das Bestehen eines Rechtes, hier des Rechtes der Verbände zur alleinigen Beurteilung der Zweckmäßigkeit einer Maßnahme, in Zweifelsfällen eher anerkennt als verneint.

Die Vermutung einer generellen Beschränkung der Aufsicht auf die Legalitätskontrolle auch im Rahmen der Anlagegenehmigung ist daher wohl weder mit rechtlichen noch mit sachlichen Argumenten zu widerlegen. Sie wird vielmehr noch bestärkt durch die Überlegung, daß die Institution der Selbstverwaltung mit der Aufgabe, die ihr gesetzlich als Hauptverpflichtung aufgetragen ist, Gefahr liefe, ihre Glaubwürdigkeit und ihren Gehalt zu verlieren, wenn ihrem Ermessen das der Staatsbehörde als ausschlaggebend nachgeschaltet wäre. Die Verwirklichung einer Selbstverwaltungsaufgabe würde dann wesentlich von der

20) S. Hans J. Wolff, VR I § 4 I cl.

21) In DV 1949, S. 441.

Beurteilung der tatsächlichen Lage durch die Behörde abhängen, obwohl doch diese Körperschaft ihre Angelegenheiten gerade deswegen selbst verwalten soll, weil in ihr ein Spezialwissen und eine Spezialerfahrung über die tatsächlichen und sachlichen Gegebenheiten zusammengefaßt ist, über die der Staatsapparat zumindest im Falle der den sondergesetzlichen Wasserverbänden obliegenden Angelegenheiten regelmäßig nicht verfügt.

Beschränkt man also den Maßstab der Kontrollbefugnis im Rahmen der Anlagene Genehmigung auf die "bloße" Rechtskontrolle, so ist damit dem Verband gedient, indem ihm das wirklich alleinige Selbstverwaltungsrecht folgerichtig und kompromißlos belassen wird; die staatlichen Interessen bleiben hingegen durch eine Legalitätskontrolle, die Ermessensfehler der Verbände sowie deren unrichtige Beurteilung allgemeiner Generalklauseln und unbestimmter Gesetzesbegriffe erfaßt, hinlänglich geschützt. Hofmann ²²⁾ weist daher nicht zu Unrecht darauf hin, daß der Streit über den Umfang der Kontrolle gerade durch die Entwicklung der Lehre von den unbestimmten Rechtsbegriffen und der Anerkennung von Generalklauseln für die Praxis an Bedeutung verloren hat und zu einer gewissen Sterilität geführt hat. Die hauptsächlich theoretische Beschränkung der Verbandsaufsicht auf die Rechtskontrolle hat deshalb weitgehend ihre einschränkende Wirkung verloren. Es bedarf daher wohl keiner angreifbaren juristischen Konstruktionen oder Begründungen, um eine dem Grunde nach in gewissem Umfange anerkennenswerte Opportunitätskontrolle durch die Aufsichtsbehörde zu rechtfertigen, da der gleiche Erfolg zumindest bei den sondergesetzlichen Wasserverbänden in den Fällen der Plangenehmigung durch eine weitgesteckte Legalitätskontrolle ebenfalls erreicht wird. - Diese Lösung entspricht der zu fordernden konstruktiv einheitlichen Behandlung der staatlichen Aufsichtsbefugnisse, den Interessen der Öffentlichkeit und der Aufsichtsbehörde wie auch der Verbände, und - entsprechend dem Verfassungserfordernis - dem Gebot

22) S. 85.

eines angemessenen justizförmigen Rechtsschutzes. Sie läßt insbesondere eine deutliche Abgrenzung der Verantwortungsbereiche zu; für die Zweckmäßigkeit einer geplanten Anlage bleibt der Verband allein rechtlich verantwortlich, für die Gesetzmäßigkeit der Maßnahme ist entsprechend der funktionellen Einheit der Verwaltung der Staat politisch verantwortlich.²³⁾

23) S. Burghartz, nWLWG, Abm. 4 zu § 45, zur Genehmigung von Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen, auf die in späterem Zusammenhang noch einzugehen sein wird.

II. TEIL

Die Plangenehmigung

Die Plangenehmigung für Anlagen sondergesetzlicher Wasserverbände richtet sich nach den bisher gewonnenen Ergebnissen allgemein nach den Regeln, die für die auf die Rechtskontrolle beschränkte Staatsaufsicht gelten. Wie sich die Handhabung der Anlagengenehmigung im einzelnen zu vollziehen hat, soll im folgenden festgestellt werden.

1. Kapitel

§ 14

Rechtscharakter der Plangenehmigung

Mit der Erteilung oder der Verweigerung der Genehmigung erläßt die Genehmigungsbehörde einen Verwaltungsakt ¹⁾. - Dafür ist zuständig der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, also die Aufsichtsbehörde, da von der Delegationsermächtigung des Art. 62 zu c des preußischen Gesetzes vom 25.7.1933 (prGS S. 283) kein Gebrauch gemacht worden ist.

Daran, daß die Anlagengenehmigung ein Verwaltungsakt ist, könnte man nur deshalb zweifeln, weil Aufsichtsmaßnahmen keine externen Regelungen seien. In der Tat würde die Genehmigung nämlich dann nicht regeln, wenn sie entweder zusammen mit der Verbandsentschließung ein Kollegialakt wäre oder wenn der Verband im Bereich der Anlageplanung zur Aufsichtsbehörde in einem dekonzentrierten, fachlich abhängigen Organverhältnis stünde.

Bei Genehmigungen handelt es sich indes nicht um ein Zusammenwirken des genehmigenden Organs mit einem anderen Organ, dessen Akt der Genehmigung bedarf, sondern um eine antragsförmige

1) S. Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 180, 199.

ge Mitwirkung des Verbandes, einem Glied der staatlichen Organisation, bei der Verwaltungsmaßnahme des Ministers, einem staatlichen Organ. Der Beschluß eines kollegialorgans ist ein Akt, nämlich der Kollegialakt. Im Gegensatz dazu liegen hier zwei voneinander unabhängige Amtshandlungen vor; die daran beteiligten Verwaltungsträger bleiben auch bei der Genehmigung selbständig und bilden kein neues Kollegialorgan ²⁾. Man wird die Genehmigung überhaupt nicht als Bestandteil eines Gesamtaktes ansehen können ³⁾, bei dem eine einheitliche rechtliche Wirkung im Verhältnis zu Dritten erzeugt werden soll ⁴⁾. Die Plangenehmigung stellt vielmehr eine einseitig-hoheitliche Erklärung dar, die der Staat in seiner Funktion als Aufsichtsträger autoritär an die Adresse des um die Genehmigung ersuchenden Verbandes richtet. Da Inhalt und Bestand des Plans allein von dem Verband bestimmt werden, gehört die Genehmigung nicht zum materiellen Teil des Plans.

Schließlich wird durch die Unterstellung des Verbandes unter die Staatsaufsicht auch nicht etwa ein Unterordnungsverhältnis in dem Sinne geschaffen, daß von einem besonderen Pflicht- oder Organverhältnis gesprochen werden könnte, da die Aufsicht auch in ihrer Erscheinungsform als Genehmigung den allgemeinen Status des um die Genehmigung ersuchenden Verbandes nicht verändert ⁵⁾. Der Verband bleibt selbst Träger seiner eigenen Aufgaben und erhält keinen Organcharakter. Das ergibt sich auch aus der Tatsache, daß der Verband als Selbstverwaltungskörperschaft an Weisungen nicht gebunden ist, ihm vielmehr auch von den Trägern der Verbandsaufsicht nur unverbindliche Ratschläge und Empfehlungen gegeben werden können, soweit nicht ein Anlaß besteht, mit Aufsichtsmitteln einzugreifen. Die Genehmigung ist auch inhaltlich schon keine posi-

2) S. Dagtoglou, Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung, Stuttgart 1960, S. 38.

3) So aber Kuntze, Der Gesamtakt, in FSchr. f. Otto Mayer, Leipzig 1892, S. 27 ff.

4) Kuntze a.a.O. S. 47; dagegen überzeugend Loehr S. 104 ff; zweifelhaft kann das m.E. nur für die Vertreter der Ansicht sein, die dem Staat echte Mitverwaltungsrechte im Rahmen der Genehmigung geben wollen.

5) S. BVerwG E 6,101(102); OVG Ms in NJW 1953, S.1647; Mayer, Bd.1, S.395; Baring, Städtetage 1952, S.106; Obermayer S.136, 139,143.

tive Weisung, sondern nur eine Erklärung, derzufolge rechtliche Bedenken gegen die Durchführung des Plans nicht bestehen. Das liegt in dem Wesen des Verbandes begründet, der seine Angelegenheiten selbst verwaltet. Etwas anderes ergibt sich nur in dem praktisch seltenen Fall, daß der Staat den Verband mit der Durchführung von Maßnahmen beauftragt, die außerhalb der Verbandsaufgaben liegen (Auftragsverwaltung).

So wie die Erteilung der Genehmigung ein (positiver) Verwaltungsakt ist, so ist auch deren Versagung ein (negativer) Verwaltungsakt.

Inhaltlich ist die Anlagegenehmigung ein mitwirkungsbedürftiger feststellender begünstigender Verwaltungsakt, durch den eben die Übereinstimmung des Plans mit den Gesetzen bestätigt und der Plan zur Ausführung freigegeben wird. Sie ist damit die formelle konstitutive Voraussetzung der Rechtmäßigkeit für die Erfüllung der Verbandsaufgaben ⁶⁾, nicht also etwa ein Bestandteil des Plans. Die Genehmigung heilt daher auch nicht Mängel des Plans selbst.

2. Kapitel

§ 15

Verhältnis der Plangenehmigung zu sonstigen staatlichen Zustimmungen nach anderen Gesetzen

Die Plangenehmigung, die für die Anlagen nach den wasserrechtlichen Sondergesetzen erforderlich ist, ist eine Form der staatlichen Einflußnahme, wie sie nach den allgemeinen Wassergesetzen für Vorhaben der sonstigen Gewässerbemitzer nur ausnahmsweise und auch dann nur in ähnlicher Form gefordert ist. Die Wasserverbände nach der Wasserverbandsverordnung bedürfen einer gesonderten Plangenehmigung regelmäßig ebenfalls nicht. Der Grund dafür liegt darin, daß diesen Wasserverbänden meist nur ein Unternehmen zur Durchführung als Verbandsaufgabe zugrundeliegt. Der Plan ist dessen technische Grundlage ⁷⁾. Nach § 17 Abs. II WVVO ist in der Sat-

6) S. Hans J. Wolff, VR I § 48 II al.

7) Vgl. § 157 WVVO.

zung auf den Plan hinzuweisen; er kann sogar mit der Satzung dadurch verknüpft werden, daß er zu deren Bestandteil erklärt wird. Mit der Genehmigung der Satzung wird damit zugleich das Unternehmen, gegebenenfalls auch der Plan genehmigt. Im übrigen ist der Gründung des Wasserverbandes schon der Entwurf des Plans für das Unternehmen zugrunde zu legen gemäß § 156 WVVO. Die Prüfung des Plans liegt nach § 157 Abs. II WVVO der staatlichen Fachbehörde ob. Schon im Verfahren der Verbandsgründung wird hier also der Gründungsbehörde die Möglichkeit gegeben, sich ein Urteil über das geplante Unternehmen, die Art der dazu erforderlichen Anlagen und die Höhe der damit verbundenen Kosten zu machen, so daß es einer besonderen Plan genehmigung wie im Falle der sondergesetzlichen Wasserverbände bei diesen kleineren und kleinen Verbänden nicht bedarf. - Dies ist eine der wesentlichen Abweichungen der Wasserverbandsverordnung zu den Sondergesetzen.

Diese Sondergesetze gehen den sonstigen Wassergesetzen als *leges speciales* vor. Die Bestimmungen der Wassergesetze und die wasserverbandsrechtlichen Vorschriften können daher auf die Rechtsverhältnisse der Sonderverbände und deren Genossen nur insoweit angewandt werden, als die Sondergesetze und die Satzungen nichts anderes bestimmen; sie können also nur ergänzend und niemals im Widerspruch zu den klaren Vorschriften der Sondergesetze herangezogen werden ⁸⁾. Um jeden Zweifel, der etwa durch den Satz "*lex posterior derogat legi priori*" aufkommen könnte, auszuschalten, hat § 191 Abs. II WVVO ausdrücklich bestimmt, daß diese Sondergesetze von der Wasserverbandsverordnung unberührt bleiben. Soweit in § 191 Abs. II WVVO das Niersgesetz und das Wuppergesetz nicht aufgeführt waren, ist diese Regelung durch § 133 nWLWG als überholt anzusehen, wo für die sondergesetzlichen Wasserverbände, ergänzt um den später gegründeten Erftverband, die bisherige Sonderbehandlung aufrechterhalten wurde.

8) Vgl. prOVG E 73,378(382f); Bochall1, S. 290.

Durch § 133 Abs. II S. 1 nWLWG wird auch der vor Inkrafttreten des Landeswassergesetzes bestehende Rechtszustand, nach dem den Verbänden das Gewässerbenutzungsrecht ausdrücklich oder stillschweigend eingeräumt war, gestützt auf § 13 WHG aufrechterhalten: Die sondergesetzlichen Wasserverbände bedürfen hiernach zur Benutzung der Gewässer einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung nicht.

Es steht also fest, daß die Regelung der Plangenehmigung den sonstigen wasser- und wasserverbandsrechtlichen Kodifizierungen vorgeht. Im übrigen müssen aber die Verbände die sonstigen Formen staatlicher Einflußnahmen hinnehmen, soweit die Gesetze nicht etwas anderes bestimmen.

a) Baugenehmigung

Nach § 80 nWBauO bedarf die Errichtung, Änderung und der Abbruch baulicher Anlagen der Genehmigung der zuständigen Bauaufsichtsbehörde. Der Überprüfung durch die Bauaufsichtsbehörde unterliegen alle Bauten über oder unter der Erde. Zwar könnte man meinen, daß der Bau etwa einer Kläranlage dem Baugenehmigungsverfahren nicht mehr unterworfen sei, weil keine Gesichtspunkte denkbar sind, die nicht schon im ministeriellen Plangenehmigungsverfahren geprüft würden und daher eine erneute Überprüfung nicht sinnvoll sei, zumal sich untere Behörden ohnehin nicht in Widerspruch zu einer ministeriellen Genehmigung setzen dürfen. Wenn aber nach § 88 Abs. VI S. 2 nWBauO die Baugenehmigung ihrerseits die auf Grund anderer Vorschriften bestehende Pflicht zur Einholung von Genehmigungen unberührt läßt, dann befreit aus diesem Grunde jedenfalls umgekehrt auch die Plangenehmigung durch den Minister den Verband nicht von der Pflicht, die Anlageunterlagen durch die Bauaufsichtsbehörde genehmigen zu lassen⁹⁾. Im übrigen wird auch nicht dadurch, daß die Pläne von einer öffentlich-

9) Die Sonderregelung der §§ 16, 22a, 24f GewO wegen des in §§ 17 ff GewO geregelten Verfahrens soll hier ausser Betracht bleiben.

rechtlichen Korporation aufgestellt sind, eine Baugenehmigung entbehrlich¹⁰⁾. Die Erteilung der ministeriellen Plangenehmigung befreit die Verbände daher nicht von der Pflicht zur Einholung der bauaufsichtlichen Genehmigung¹¹⁾.

b) Planfeststellung¹²⁾

Nach Erteilung der Plangenehmigung bedarf der Plan regelmäßig noch einer förmlichen Feststellung durch den Regierungspräsidenten gemäß § 67 iVm § 133 Abs. II S. 2 nWLWG. Sie dient der Erfassung von Nachteilen, die durch die Herstellung der Anlage dem allgemeinen oder einem Einzelinteresse erwachsen können.

Nach § 63 nWLWG kann der Unternehmer des Ausbaus oberirdischer Gewässer verpflichtet werden, Einrichtungen herzustellen, die zum Wohle der Allgemeinheit infolge des Ausbaus erforderlich sind und durch die etwaige nachteilige Wirkungen auf das Recht eines anderen oder dessen Interessen (§ 17 Abs. I nWLWG) ausgeschlossen werden; nach § 64 nWLWG kann der Unternehmer, sofern aus Gründen des Einzelinteresses erforderliche Anlagen mit dem Ausbau unvereinbar und unwirtschaftlich sind, verpflichtet werden, dem Betroffenen eine Entschädigung zu leisten. Auf Grund der Verweisung des § 133 Abs. II S. 3 nWLWG finden die §§ 63 f, 67 nWLWG auch auf die Vorhaben der sondergesetzlichen Wasserverbände Anwendung. Gemäß § 133 Abs. III nWLWG sind daher die bisherigen sondergesetzlichen Regelungen über das Planfeststellungsverfahren außer Kraft getreten. Nach § 133 Abs. II S. 3 nWLWG findet dieses Verfahren statt entweder, wenn der den Anlage-

10) S. Baltz-Fischer, Preußisches Baurecht, 6. Aufl., 1954, zu § 1 D der EinhBauO Anm. 22, S. 283.

11) LVG Düsseldorf, (nach Klagrücknahme in der Berufung nicht rechtskräftiges) Urteil v. 18.2.1959, Az.: 4 K 4101/58; s. auch § 42 ndsWG. Die Pflicht zur Einholung der Baugenehmigung entfällt nur bei Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens, s. unten.

12) Dazu Blümel, Bauplanfeststellung, Stuttgart 1961, insbesondere S. 64 f.

plan prüfende Minister die Feststellung anordnet, oder, wenn der Verband sie selbst beantragt. - Allerdings können die Vorschriften der §§ 63f, 67 nWLWG nur sinngemäße Anwendung finden, soweit Verbandsunternehmungen in Betracht kommen, die sich nicht als Ausbau der Gewässer ¹³⁾ darstellen ¹⁴⁾. Der Sinn diese förmlichen Verfahrens liegt darin, ein unter mannigfachen Gesichtspunkten kontrollbedürftiges Vorhaben einer einheitlichen Sachentscheidung zuzuführen, indem es möglichst viele öffentliche und private Interessen zu Wort kommen läßt und bei der Gestaltung des Plans auszugleichen sucht.

Zu beachten ist, daß das Planfeststellungsverfahren für alle Durchführungspläne der Verbände sachlich erforderlich sein kann, nicht nur für solche, die eine über die materielle Erlaubnisfreiheit hinausgehende Gewässerbenutzung darstellen. Denn die die Planfeststellung regelnden Vorschriften der Sonderverbände, die dieses Verfahren von jeher für sämtliche Verbandsvorhaben vorsahen, sind in ihrer Gesamtheit aufgehoben worden, und § 133 Abs. II S. 2 nWLWG erlaubt nunmehr an ihrer Stelle die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens für alle Verbandsprojekte; eine sachliche Änderung ist dadurch nicht erfolgt ¹⁵⁾.

Die Planfeststellung bezweckt eine Zuständigkeitskonzentration des Inhalts, daß e i n e Behörde, nämlich der Regierungspräsident, die Zuständigkeit für sonst anderen Behörden obliegende Verwaltungsakte mit übernimmt, sowie eine Zusammenfassung verschiedener erforderlicher Verwaltungsakte zu einem Verwaltungsakt ¹⁶⁾. So werden die zuständigen Stellen der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung, der Bauaufsichtsämter, der Straßenverkehrsämter, der Naturschutzbehörden und ähnliche Verwaltungsstellen von der Planfeststellungsbehörde um ihre Stellungnahme ersucht. Die von diesen Behörden etwa noch für erforderlich erachteten Maßnahmen werden bei der

13) Legaldefinition für den Gewässerausbau in § 31 WHG.

14) S. Burghartz, Anm. 4 zu § 133 nWLWG.

15) Ders., Anm. 3 zu § 133 nWLWG.

16) S. Burghartz, Anm. 3 zu § 133 nWLWG.

Planfeststellung berücksichtigt.

Bei der Durchführung des Planfeststellungsverfahrens werden also z.B. die örtliche Baugenehmigung und die Hochwasserschutzgenehmigung nach § 76 nWLWG entbehrlich, da die Äußerungen der zuständigen Behörden in dem Feststellungsbescheid ihren Niederschlag finden. Nach § 133 Abs. II S. 3 nWLWG ersetzt die Planfeststellung, auf die u.U. verzichtet werden kann, jedoch nicht die stets erforderliche vorherige Plangenehmigung.

Findet ein Planfeststellungsverfahren nicht statt, weil seine Durchführung weder vom Minister angeordnet noch vom Verband beantragt ist (§ 133 Abs. II S. 2 nWLWG), dann kann auch die Konzentrationswirkung der Feststellung nicht entstehen. Folglich muß der Verband in einem solchen Fall die örtliche Baugenehmigung wie auch alle übrigen sonst erforderlichen behördlichen Zustimmungen einholen.

In allen Fällen, in denen sonstige Verwaltungsakte durch eine Planfeststellung ersetzt werden, ist aber besonders zu beachten, daß die Planfeststellung insoweit, wie sie in ein anderes Rechtsgebiet übergreift, die hierfür maßgeblichen Bestimmungen zu berücksichtigen hat ¹⁷⁾.

Im Hinblick auf die Plangenehmigung für Anlagen sondergesetzlicher Wasserverbände ergeben sich weitere Besonderheiten. Nach § 63 nWLWG dient das Planfeststellungsverfahren der Wahrung öffentlicher und privater Interessen. Daß die Plangenehmigungsbehörde zur Berücksichtigung entfernt liegender Einzelinteressen weniger befähigt ist und von ihr deren vollständige Berücksichtigung nicht zu erwarten ist, ist offenbar. Im Rahmen der Plangenehmigung sollen daher nur die überregionalen öffentlichen Interessen, also die Gemeinverträglichkeit der geplanten Anlage, berücksichtigt werden. Daraus ergibt sich, daß die Wahrung der Interessen des Wohls der Allgemeinheit nach dem Gesetz in den Händen von zwei selbständigen Instan-

17) Wittekind in WuB 1963, S. 219.

zen der Staatsbehörden, nämlich dem Minister als der obersten Wasserbehörde bei der Plangenehmigung, und dem Regierungspräsidenten als der oberen Wasserbehörde bei der Planfeststellung (§§ 67 Abs. IV S. 1, 96 nWLWG) liegen könnte. Es wäre also denkbar, daß beide Behörden die Erfordernisse zur Wahrung der Belange des Wohls der Allgemeinheit unterschiedlich beurteilten. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, kann die Beurteilung der Gemeinverträglichkeit einer projektierten Anlage nur in einer Hand liegen, nämlich in der des Ministers. Das ergeben auch folgende Überlegungen. Gemäß § 133 Abs. II S. 3, 2. Halbs. nWLWG ersetzt die Planfeststellung trotz der durch sie sonst bezweckten Konzentration der erforderlichen Verwaltungsakte nicht die ministerielle Plangenehmigung. Der Grund für diese Ausnahmeregelung ist darin zu sehen, daß bei der Plangenehmigung wegen der überregionalen Bedeutung der Wasserwirtschaft die oberste Wasserbehörde die Auswirkungen der Anlage über die Regierungsbezirke hinaus prüfen soll. Diese Plangenehmigung ist stets und ausnahmslos erforderlich, um den Plan realisieren zu können. Die Planfeststellung ist gemäß § 133 Abs. II S. 2 nWLWG hingegen nur vorgeschrieben, wenn "nach der Entscheidung der Aufsichtsbehörde des Verbandes mit erheblichen Beeinträchtigungen des Wohles der Allgemeinheit oder mit Einwendungen zu rechnen ist oder der Verband es beantragt". Das bedeutet praktisch, daß die Planfeststellung als das gegebenenfalls verzichtbare Erfordernis der unverzichtbaren Plangenehmigung zu folgen hat¹⁸⁾. Daß die Planfeststellung der Plangenehmigung nachfolgt, ergibt sich überdies auch aus der bisherigen gesetzlichen Regelung des nicht mehr geltenden § 30 Abs. II S. 1 RRG, die sachlich nicht geändert werden sollte; danach ist der Planfeststellungsbehörde ein "Auszug aus dem von dem zuständigen Minister genehmigten Bauplan" zur Einleitung des Verfahrens einzureichen. Die Planfeststellung setzte also auch nach der alten Regelung einen schon ministeriell genehmigten Plan voraus¹⁹⁾.

18) S. Burghartz, Anm. 5 zu § 133 nWLWG.

19) So auch LVG Gelsenkirchen, Urteil v. 30.4.1957, Az.: 3 K 20/56.

Wenn also der Minister als höherinstanzliche Behörde die Gemeinverträglichkeit des Plans geprüft hat und nicht gemäß § 133 Abs. I S. 2 nWLWG von sich aus angeordnet hat, daß ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen sei, weil nach seiner Ansicht mit einer erheblichen Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, für das er verantwortlich ist, zu rechnen sei, dann geht der Minister davon aus, daß die generellen Interessen des Wohls der Allgemeinheit gewahrt sind, sofern der Verband die zu diesem Zwecke in den Genehmigungsbescheid gegebenenfalls aufgenommenen Maßgaben beachtet. Damit ist dem Allgemeinwohl bereits ausreichend Rechnung getragen; der Regierungspräsident hat in dem folgenden Planfeststellungsverfahren hiervon auszugehen und sich auf die Beachtung von Einwänden einzelner Betroffener zu beschränken. Mithin ist auch für eine Wiederholung der von dem Minister in dem Genehmigungserlaß gemachten Nebenbestimmungen oder für neue Erwägungen über das Gemeinwohl im Planfeststellungsverfahren kein Raum mehr ²⁰⁾.

3. Kapitel

§ 16

Rechtliche Notwendigkeit eine Plangenehmigung

Die Frage, ob die hier behandelte ministerielle Plangenehmigung als unverzichtbare und stets erforderliche Wirksamkeitsvoraussetzung beizubehalten ist, stellt sich im Anschluß an die in diesem Zusammenhang bemerkenswerte Bestimmung des § 45 Abs. III nWLWG, die lautet:

"Die oberste Wasserbehörde kann (!) durch ordnungsbehördliche Verordnung die Genehmigungspflicht einschränken oder aufheben, soweit das Wohl der Allgemeinheit es zuläßt. Sie soll (!) die Unternehmer von der Genehmigungspflicht befreien, die die technischen und personellen

20) Vgl. den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidenten Arnsberg v. 18.2.1963, GeschZ.: 64.I-42.02.05/62.

Voraussetzungen für ordnungsgemäße Planung und Durchführung erfüllen".

Mit § 45 nWLWG ist dem Staat die Befugnis gegeben, auch in den Fällen der erlaubnisfreien Benutzung, also in erster Linie bei dem "Bau und der wesentlichen Änderung von Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen, die dem allgemeinen Gebrauch dienen", wegen der potentiellen Gefährlichkeit solcher Anlagen die genehmigungsförmige Kontrolle über deren Gemeinverträglichkeit ausüben zu können (vgl. § 45 Abs. V, IV nWLWG). Im Falle des § 45 Abs. III S. 1 nWLWG kann dagegen auf die Genehmigungspflicht verzichtet werden, wenn die Allgemeinheit etwa wegen der geringen Bedeutung der Anlagen für die Öffentlichkeit an der mit der Genehmigung verbundenen präventiven Kontrolle nicht weiter interessiert ist. Es soll sogar nach § 45 Abs. III S. 2 nWLWG auf die Genehmigungspflicht verzichtet werden, wenn die Öffentlichkeit auf Grund der Einrichtungen des Unternehmers auf die Erfüllung ihrer Bedürfnisse und die Einhaltung ihrer Interessen vertrauen kann¹⁾. Von der Tatsache, daß die Verbände die technischen und personellen Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Planung und Durchführung einer Anlage besitzen, kann ohne weiteres ausgegangen werden; man kann wohl sogar sagen, daß die Verbände als stärker gegliederter und mit Fachkräften besetzter Verwaltungsapparat insoweit ein breiteres Fundament an Fachkenntnissen und einschlägiger Erfahrung sowie angewandter eigener Forschung besitzen als die Aufsichtsbehörden; bei ihnen kann schon eine Art Vermutung für die Ordnungsmäßigkeit bestehen.

1) Auf Grund der dem § 45 Abs. III nWLWG entsprechenden Vorschrift des § 43 Abs. V bWLWG (v. 25.2.1960; GBl. S. 17) hat der Innenminister von Baden-Württemberg eine Verordnung über die Einschränkung der Genehmigungspflicht für den Bau von Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen (v. 21.11.1960; GBl. S. 184) erlassen, derzufolge die Genehmigung nicht erforderlich ist, wenn die Anlagen unter der Leitung eines Bediensteten oder eines Zusammenschlusses von Körperschaften des öffentlichen Rechts geplant und ausgeführt werden, sofern der Bedienstete Beamter des höheren bautechnischen Verwaltungsdienstes ist oder die Befähigung zum höheren bautechnischen Verwaltungsdienst besitzt.

Eine rechtliche Verwandtschaft zwischen der ministeriellen Plangenehmigung für Anlagen sondergesetzlicher Wasserverbände und der Genehmigung nach § 45 nWLWG, übrigens auch § 74 nWLWG, ist nicht zu verkennen. Beide sind zuvörderst Unbedenklichkeitserklärungen des Inhalts, daß den geplanten Anlagen das Wohl der Allgemeinheit nicht entgegensteht; beide Genehmigungen begründen einen verwaltungsrechtlichen Besitzstand²⁾. Lassen sich von der rechtlichen Konstruktion schon Parallelen aufzeichnen, so gilt das in noch stärkerem Maße bei der Betrachtung der Interessenlage der Beteiligten. In beiden Fällen dienen die Anlagen einem mehr oder minder weitem Kreis von Beteiligten; in beiden Fällen besteht an der Gemeinverträglichkeit der Anlagen ein erhebliches öffentliches Interesse, um dessentwillen die Genehmigung Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Durchführung der Maßnahme ist. Wesentlich ist auch, daß beide Genehmigungen Bereiche berühren, in denen tätig zu werden regelmäßig erlaubt, den Verbänden sogar geboten ist. Und schließlich decken sich in beiden Fällen auch die zu genehmigenden Gegenstände weitgehend³⁾. Es liegt daher nahe, aus der funktionellen Identität beider Genehmigungen Schlüsse auf die Verzichtbarkeit auch für die hier behandelte Plangenehmigung zu ziehen.

Durch die Regelung des § 45 Abs. III nWLWG wird im Verhältnis zu den Wasserverbänden die merkwürdige Situation geschaffen, daß ein privater Unternehmer für bestimmte Unternehmungen und unter bestimmten Voraussetzungen, die bei den Verbänden ohnehin gegeben sind, von der Genehmigungspflicht freigestellt und damit besser gestellt werden kann bzw. soll als eine öffentlich-rechtliche Genossenschaft. Man kann dies noch dadurch verdeutlichen, daß man sich folgende Lage vorstellt: Die Genossenschaften würden nicht existieren; die "Genossen" wären dann ihrerseits einzeln zu Maßnahmen nach § 45 nWLWG verpflichtet und könnten gegebenenfalls von der Genehmigungspflicht befreit werden; und nur wegen der Zusammenfassung der

2) S. Hans J. Wolff, VR I, § 48 II, a1,4; § 43 II,c.

3) S. Wüsthoff, Einführung, S. 75; Kaiser in ZfW 1963, S. 210f; Burghartz, Anm. 1-3 zu § 45 nWLWG.

Einzelaufgaben zu einer Genossenschaftsaufgabe zum Zwecke der besseren und wirksameren Durchführung aber bedürfen entsprechende Verbandsmaßnahmen der ministeriellen Genehmigung.

Dabei ist noch zu bedenken, daß, würde man auf die Anlagegenehmigung für die Verbände verzichten, die Verbandsaufsicht gleichwohl in vollem Umfang bestehen bleiben würde und nur eines ihrer Durchführungsmittel, die präventiv wirkende Genehmigung, entfielen. Daß die Wahrung des Interesses der Allgemeinheit wie des staatlichen Verwaltungsinteresses auch ohne eine Anlagegenehmigung praktisch gewährleistet ist, zeigt das Beispiel des Ruhrtalsperrenvereins, der zur Durchführung seiner Aufgaben einer Anlagegenehmigung nicht bedarf. Die staatlichen Verwaltungsstellen erfahren von den Plänen des Ruhrtalsperrenvereins lediglich dadurch, daß der Ruhrtalsperrenverein - ohne hierzu verpflichtet zu sein - seine Anlagepläne dem Regierungspräsidenten zur Planfeststellung vorlegt. Diese Praxis hat noch nie zu Beanstandungen geführt.

Hier ergibt sich de lege ferenda durchaus die Möglichkeit eines Verzichts auf die Anlagegenehmigung für die Sonderverbände durch den Minister, zumal neben der Verbandsaufsicht auch in dem von den Verbänden schon zu ihrem eigenen Nutzen zu beantragenden Planfeststellungsverfahren nunmehr wahrhaft konzentriert sämtliche Interessen, und zwar stets auch die der Allgemeinheit berücksichtigt werden könnten.

De lege lata muß es indes wohl bei der durch diese eigenartige Rechtslage geschaffenen Praxis bleiben, da in § 2 Abs. III RRG und in den diesem entsprechenden Bestimmungen der übrigen Sondergesetze eine Spezialnorm zu erblicken ist; dies gilt umso mehr, nachdem der Gesetzgeber des Landeswassergesetzes aus nicht ersichtlichen Gründen in § 133 Abs. II S. 3 nWLWG ausdrücklich erkennen ließ, daß die Plangenehmigung bestehen und im Verhältnis zur Planfeststellung gerade vorgängig bleiben sollte.

4. Kapitel

§ 17

Gegenstand der Plangenehmigung

Der Gegenstand der Plangenehmigung ist der detaillierte Bauplan, also die technische Unterlage des Unternehmens und nicht schon ein erster allgemeiner Entwurf ¹⁾. Der Vorstand des Verbandes beschließt, daß eine bestimmte Anlage errichtet werden soll; er genehmigt hernach den von dem Bauausschuß des Verbandes hergestellten Entwurf und den Kostenanschlag und gibt den Plan alsdann zur Ausführung nach Erteilung der erforderlichen staatlichen Genehmigungen frei. Daß die Anlagenehmigung vornehmlich die technische Seite erfaßt, ergibt sich aus der präzisen Fassung etwa des § 2 Abs. III RRG, wonach "Art und Umfang" der Anlagen genehmigungspflichtig sind ²⁾. Das kann aber nicht bedeuten, daß sich die Plangenehmigung auf eine technische Überprüfung der Anlage beschränkt. Die Plangenehmigung hat gerade auch den Sinn, im voraus die Anlage nach allen Seiten hin in der Vielfalt ihrer Auswirkungen unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, um sämtlichen ersichtlichen und denkbaren Nachteilen zu wehren, ehe sie später durch oder nach dem Bau eintreten könnten ³⁾. Die Bedeutung der Plangenehmigung würde verkannt, wollte man in ihrem Rahmen nicht auch nachprüfen, ob eine Verbandsanlage innerhalb des Verbandsgebiets errichtet wird oder ob eine Unternehmung überhaupt erforderlich ist oder nicht. Allerdings ist zu beachten, daß auch die technische Kontrolle keine allgemeine Zweckmäßigkeitskontrolle sein kann. Es muß dem alleinigen Ermessen des Verbandes überlassen bleiben, ob das Pumpenwärterhaus und der freistehende Tropfkörper verklankert werden oder Rauputz erhalten, sofern nicht die örtliche Bauordnung etwas Bestimmtes hierzu

1) Helbing-Selbach S. 8.

2) Ebenso Erlaß des preußischen Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten v. 14.1.1929, Gesch.Nr. 15971.

3) So auch Begründung zu § 1 des Entwurfs des RRG, prAbgeordnetenhaus 1912/13, Drucksache Nr. 1405, Band 14, S.9534 ff.

vorschreibt; und auch in diesem Falle wäre die Anordnung einer bestimmten Verkleidung Sache der örtlichen Baubehörde, nicht der Genehmigungsbehörde des Ministers. Es muß ferner dem Verband anheimgestellt sein, welchen pH-Wert, d.h. welche Wasserstoffionenkonzentration das von ihm in die Vorfluter gereinigt eingeleitete Wasser besitzt, wenn nicht ein Rechtsatz hierzu nähere Bestimmungen enthält, die ihrerseits auch nur dann gültig sein können, wenn sie technisch und wirtschaftlich durchführbar sind.

Der Verband hat der Genehmigungsbehörde die Pläne für die Herstellung, Änderung und Ergänzung sämtlicher Anlagen vorzulegen, die unmittelbar oder mittelbar dem Verbandszwecke zu dienen bestimmt sind. Fraglich ist, ob eine Plangenehmigung für den Verband notwendig ist, wenn die geplante Anlage zur Erreichung des Genossenschaftszwecks zwar nicht erforderlich ist, der Verband sie aber wegen des Zusammenhangs mit dem Verbandszweck zu erstellen berechtigt ist (§ 3 RRG). Derartige Anlagen sind Auftragsmaßnahmen. In diesen Fällen handelt der Verband, gleichviel ob er vom Fiskus oder von privater Seite beauftragt wurde, privatrechtlich. Es handelt sich hierbei nicht etwa um Auftragsangelegenheiten oder Pflichtaufgaben nach dem Muster der gemeinderechtlichen Auftragsangelegenheiten (etwa nach § 3 nWGO), denn der Verband ist zwar "berechtigt", nicht aber verpflichtet, derartige Anlagen herzustellen⁴⁾. Daß der Verband in diesen Fällen privat-rechtlich handelt, ergibt sich aus der Fassung des § 3 S. 3 RRG, wonach die Kosten der "Auftrag"-Geber trägt, sowie aus § 8 Zif. 2 lit.c der Satzung des Ruhrverbandes, wonach die Aufwendungen nicht im Wege der Veranlagung eingezogen werden können. Liegt aber ein privatrechtliches Vertragsverhältnis vor, so wird der Verband auch nicht in seiner hoheitlichen Eigenschaft als Genossenschaft des öffentlichen Rechts tätig; für eine Plangenehmigung des Ministers bleibt da kein Raum. Vielmehr unterliegen derartige Unternehmungen der Genehmigung nach §§ 45, 74 nWLWG.

4) § 3 S. 1 RRG.

Der Plangenehmigung des Ministers unterliegen ferner nicht diejenigen Maßnahmen, die die Verbände zwar zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe tätigen, die aber als solche weder mittelbar noch unmittelbar dem Zwecke, um dessentwillen der Verband gegründet worden ist, dienen. Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Präventivaufsicht als Mittel zur vorherigen Überprüfung der Gemeinverträglichkeit von wasserwirtschaftlichen Anlagen. Zu diesen mithin nicht genehmigungspflichtigen Aufgaben gehören etwa die Pläne für den Bau eines Verwaltungsgebäudes, eines Forschungslaboratoriums, sowie für den Bau von Arbeiter- und Angestelltenwohnungen und -unterkünften, denn derartige Bauten sind keine Anlagen, die dem Zwecke dienen, Gewässer reinzuhalten, die Vorflut zu regulieren oder der Wasserversorgung zu dienen; derartige Bauten erfüllen also keine wasserwirtschaftlichen Aufgaben⁵⁾.

Zur "Herstellung" der Anlage ist es erforderlich, daß eine von Grund auf neue Anlage projektiert und errichtet wird. Hierunter muß man auch den Wiederaufbau einer völlig zerstörten Anlage zählen, wobei der Grund der Zerstörung unerheblich ist⁶⁾.

Eine "Änderung" der Anlage liegt vor, wenn ein künstlicher Eingriff der Anlage in irgendeiner Weise eine andere Gestalt gibt, als die früher erteilte Genehmigung vorsieht⁷⁾. Genehmigungspflichtig ist nur die Änderung; es ist nicht so, daß die früher erteilte Genehmigung durch die Änderung beseitigt würde und dann für die Gesamtanlage - auch soweit sie erhalten bleibt - eine neue Genehmigung notwendig wäre.

Der Begriff der "Anlage" als solcher ist im weitesten Sinne zu verstehen ohne Rücksicht auf den Umfang oder die wirtschaftliche Bedeutung⁸⁾. Als Anlage ist jede bauliche Maß-

5) Vgl. § 2 Abs. III RRG.

6) S. Riederer-Sieder, Anm. 22 zu Art. 50 bayWG.

7) Riederer-Sieder, Anm. 26 zu Art. 50 bayWG.

8) Holtz-Kreutz, Anm. 2 zu § 22 prWG; Burghartz, Anm. 2 zu § 74 nWLWG.

nahme anzusehen, die der Erreichung der wasserwirtschaftlichen Verbandsaufgaben dienlich ist. Insbesondere ist unter einer Abwasseranlage jede Anlage zu verstehen, die der Abwasserfortführung und -behandlung dient, von dem ersten Ableitungsröhr über den Hauptwasserkanal und die Kläranlage bis zum Einleitungsbauwerk⁹⁾. - Für die präventive Genehmigungspflicht können jedoch nur diejenigen Teile der Gesamtanlage infrage kommen, die zur Reinhaltung erforderlich sind und deren Träger die Genossenschaft als Ganzes ist. Trägerin ist die Genossenschaft des Ruhrverbandes regelmäßig nur bei denjenigen Anlagen, die unmittelbar oder mittelbar der Reinigung dienen, nicht hingegen bei solchen Anlagen, die mit der Reinigung in bloßem Zusammenhang stehen wie etwa den Ortsentwässerungsanlagen. Der Verband übernimmt die Abwässer eines Genossen an der Stelle, an der eine Kläranlage für diesen Genossen nach den anerkannten Regeln der Bau- und Wassertechnik zweckmäßigerweise errichtet werden würde. Es ist Aufgabe des Genossen, seine Abwässer bis zu diesem Punkte zu leiten und dort dem Verband zu übergeben¹⁰⁾. Wird jedoch aus sachlichen Erwägungen, etwa bei Zusammenfassung der Abwässer mehrerer Genossen die Anlage an einem anderen Punkte errichtet, so sind diese überörtlichen Fortleitungsanlagen von dem Übergabepunkte an bereits Teile der Reinigungsanlage des Verbandes und bedürfen als solche der ministeriellen Genehmigung¹¹⁾. In der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des Ruhrreinhaltungsgesetzes hat der Ruhrverband in Einzelfällen zur Abwendung örtlicher Mißstände und um die Abwässerreinigung überhaupt erst in Gang zu bringen, auch Kanäle und ähnliche Ortsentwässerungsanlagen als genossenschaftliche Maßnahmen mit der ministeriellen Plangenehmigung erstellt und unterhalten. In anderen Fällen hat die starke Siedlungstätigkeit frühere

9) Burghartz, Anm. 1 zu § 45 nWLWG.

10) Vgl. § 8 Zif. 4 Abs. III lit b der Satzung des Ruhrverbandes.

11) Hier empfindet man die Genehmigungspflicht als besonders merkwürdig, da dieselbe Fortleitungsanlage vor dem Übergabepunkte nach § 45 Abs. III nWLWG einer Genehmigung regelmäßig nicht bedarf.

überörtliche Entwässerungsanlagen zu Bestandteilen der Ortsentwässerungsnetze werden lassen und so zu einer Verschiebung der Übergabepunkte geführt. Die Vorteile, die dadurch den begünstigten Genossen erwachsen, sind bei der Veranlagung dieser Genossen zunächst nicht entsprechend berücksichtigt worden, obwohl gemäß § 12 Abs. II S. 2 RRG¹²⁾ die Möglichkeit hierzu bestanden hätte. Mit Rücksicht auf den genossenschaftlich zwingenden Grundsatz der Gleichbehandlung aller Genossen wurde es notwendig, dies in der Veranlagung zu berücksichtigen oder aber die Verbandsanlagen, die nunmehr der Ortsentwässerung dienen, der gemeindlichen Zuständigkeit oder Trägerschaft zu übergeben. Die Abgabe derartiger Genossenschaftsanlagen an die Gemeinden erfüllt aber nicht den Tatbestand der Herstellung, Änderung oder Ergänzung einer erforderlichen Anlage nach § 2 Abs. III RRG. Die Änderung des Gesamtumfangs der Verbandsanlagen fällt nicht unter die Genehmigungspflicht, soweit es sich nicht gerade um die Errichtung einer neuen Anlage handelt. Die Errichtung der nunmehr an die Gemeinden zu übergebenden Anlagen ist seinerzeit ministeriell genehmigt worden. Die Übereignung der Anlage stellt sich nunmehr als eine Änderung der Zuordnung dar, die ihrerseits nicht von der ministeriellen Genehmigungspflicht erfaßt wird, zumal auch durch diese Zuordnungsänderung eine Verschlechterung des Allgemeinwohls kaum eintreten wird.

Eine genehmigungspflichtige Änderung von Verbandsanlagen stellt daher auch nicht deren völlige Beseitigung dar¹³⁾. Allerdings wird diese Maßnahme von der allgemeinen Repressivaufsicht erfaßt; die Beseitigung einer "erforderlichen" Anlage kann gegebenenfalls auch im Wege der Pflichtenaufsicht verhindert werden, nachdem die Aufsichtsbehörde in Ver-

12) § 12 Abs. II S. 2 RRG: "Bei Veranlagung der ... Genossen sind ... die zur Beseitigung dieser Verunreinigung dienenden Aufwendungen der Genossenschaft ... vornehmlich zu berücksichtigen".

13) S. Holtz-Kreutz, Anm. 1 m zu § 22 prWG; Burghartz, Anm. 2 zu § 45 nWLWG.

folg ihrer Informationsbefugnisse davon Kenntnis erlangt hat.

Die Beseitigung vorhandener oder die Verhinderung zukünftiger Schäden gehört dagegen zur Unterhaltung der Anlage und stellt ebensowenig eine Änderung oder Ergänzung dar ¹⁴⁾ wie das Erneuern abgenutzter Anlageteile. Allerdings wird bei Verwendung wesentlich anderer Materialien dann die ministerielle Genehmigung einzuholen sein, wenn sie auf den Reinigungseffekt oder die Lebensdauer der Anlage Einfluß haben könnte ¹⁵⁾.

Der Genehmigung bedarf ferner nicht die Aufschiebung der Ausführung eines schon genehmigten Plans. Hier muß der Grad der Erforderlichkeit von dem Verband beurteilt werden, da seine Feststellung im Rahmen eines Schwerpunktprogramms in das Ermessen des Verbandes gestellt ist. Überdies ist die Durchführung des genehmigten Plans von der Finanzlage des Verbandes abhängig, die zu einer Aufschiebung der Ausführung zwingen kann. Der Einfluß der Aufsichtsbehörde hierauf ist beschränkt. Bei Dringlichkeit der Durchführung eines genehmigten Plans könnte sie mit den ihr zu Gebote stehenden Aufsichtsmitteln die Verbandsentschließung beeinflussen, doch kann sie von dem Verband nicht etwas verlangen, was dessen und seiner Genossen wirtschaftliche Finanzkraft übersteigt.

Genehmigungspflichtig ist dagegen eine Änderung dann, wenn der Verband sie als Verbesserung ansieht. Auch die Errichtung einer neuen Anlage dient stets der Verbesserung der bestehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnisse.

Die Änderung der Verbandsanlagen braucht auch nicht wesentlich zu sein; allerdings dürfte es praktisch kaum vorkommen, daß der Minister einer unwesentlichen Änderung aus Rechts-

14) S. Holtz-Kreutz, Anm. 2 zu § 153 prWG; Riederer-Sieder, Anm. 25 zu Art. 50 bayWG.

15) S. Burghartz, Anm. 2 zu § 45 nWLWG.

gründen die Genehmigung wird versagen wollen oder können.

Fraglich bleibt nur noch, ob auch die Aufhebung eines schon genehmigten, aber nicht ausgeführten Plans von Seiten des Verbandes durch Beschluß seines Vorstandes der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedarf. Eine gesetzliche Vorschrift hierzu besteht nicht. Die Planaufhebung stellt auch keine Änderung des Planes dar, denn die Veränderung läßt den Plan im Gegensatz zur Aufhebung bestehen. Es ließe sich der Standpunkt vertreten, daß mit der Aufhebung des Plans der frühere genehmigungsfreie Zustand wieder eingeführt wird und die Aufhebung daher der für den Erlaß vorgeschriebenen Genehmigung nicht bedarf ¹⁶⁾. Hinzu kommt aber auch, daß die Aufhebung eines Anlageplans durch den Verband sachlich nichts anderes ist als die formelle Beendigung eines Zustandes, in dem der Verband - aus welchen Gründen auch immer - die Ausführung des genehmigten Plans zeitweilig ausgesetzt hat. Und schließlich kann eine formelle Aufhebung des genehmigten Anlageplans durch den Verband nicht anders behandelt werden, als die Beseitigung einer bestehenden Anlage, die ja ebenfalls der Genehmigung nicht bedarf; denn beide, sowohl die Aufhebung des genehmigten Plans wie auch die Beseitigung einer schon bestehenden Anlage fallen nicht unter die Merkmale der Herstellung, Änderung oder Ergänzung einer Anlage, die allein der ministeriellen Präventivgenehmigung bedürfen. Der Aufsichtsbehörde steht dabei aber selbstverständlich die Möglichkeit offen, gegebenenfalls im Wege der Pflichtenaufsicht einzugreifen, wenn sie der Rechtsansicht ist, daß die Aufhebung des Plans der Erfüllung der Verbandsaufgaben zuwiderläuft.

16) So für die Satzungsgenehmigung Peters, Lehrbuch, S. 289 Fn. 9.

5. Kapitel

§ 18

Rechtsanspruch auf Erteilung der Plangenehmigung

Präventive und repressive Staatsaufsicht verursachen jeweils verschiedene Interessenlagen bei den Verbänden. Während im Bereich der repressiven Staatsaufsicht die Verbände eine aktive Einflußnahme tunlichst vermieden wissen wollen, sind sie im Bereich der Präventivaufsicht gerade umgekehrt an einem Tätigwerden der Genehmigungsbehörde interessiert. Auf Grund dieser aner kennenswerten Interessenlage der Verbände ist die Genehmigungsbehörde rechtlich verpflichtet, Anträge der Verbände auf Erteilung der Genehmigung ohne schuldhaftes Zögern zu bescheiden ¹⁾. - Der Verband kann gegen das durch den Landwirtschaftsminister vertretene Land Nordrhein-Westfalen die Untätigkeitsklage erheben, wenn die zuständige staatliche Behörde über die Erteilung oder Versagung der erforderlichen Plangenehmigung trotz Antrags des Verbandes in angemessener Zeit nicht befindet ²⁾. Fröhler ³⁾ weist auch auf die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht hin. Wegen der Bedeutung der Plangenehmigung und wegen des Fehlens einer dahingehenden gesetzlichen Regelung kann jedoch nicht etwa die Fiktion aufgestellt werden, daß das Schweigen der Behörde als Genehmigungserteilung anzusehen sei. - Die Genehmigungsbehörde muß aber von den Verbänden in die Lage versetzt werden, den Plan nach allen rechtlichen Gesichtspunkten hin überprüfen zu können. Dazu ist erforderlich, daß die Verbände ihre Anträge mit sämtlichen schriftlichen Unterlagen versehen und alle Aufschlüsse erteilen, die die Genehmigungsbehörde zu der Entscheidung benötigt und deshalb anfordert.

1) Fröhler S. 84.

2) S. bayVGH E 8 n.F., S. 24.

3) A.a.O.

Eine weitere Frage ist dann, ob den Verbänden ein Anspruch auf Erteilung der Plangenehmigung zusteht, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Da die Anlagegenehmigung überwiegend ordnungsrechtlicher Natur ist, soll sie das Wohl der Allgemeinheit gewährleisten. Infolgedessen wird meist ein Rechtsanspruch auf die Genehmigungserteilung anerkannt ⁴⁾. Wenn die Plangenehmigung als präventive Aufsichtsmaßnahme sich auf die Rechtskontrolle beschränkt, dann können auch nur Rechtssätze die Maßstäbe für die Entscheidung der Plangenehmigungsbehörde sein. Die Genehmigung stellt sich mithin als gebundener Verwaltungsakt dar, als Verwaltungsakt also, bei dem die Verwaltungsbehörden ohne Einräumung eines Ermessensspielraums ausschließlich nach Gesetz und Recht den zugrundeliegenden Tatbestand zu beurteilen hat. Bei Übereinstimmung der Anlagepläne mit den tatbestandlichen Voraussetzungen der Gesetze ergibt sich ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung ⁵⁾. Hinzu kommt, daß ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Plangenehmigung in gewisser Weise die in der Genehmigung liegende Beschränkung des Grundeigentums des Verbandes, auf dem er die Anlage errichten will, ausgleicht. Durch die Gewährung eines klagbaren Rechts auf die Genehmigung wird zum Ausdruck gebracht, daß die Beschränkung des Eigentums nicht weiter reicht, als es im Interesse der Allgemeinheit erforderlich ist ⁶⁾.

Aus dem Rechtsanspruch auf Erteilung der Plangenehmigung folgt indes nicht, daß die Verbände nun ohne weiteres verpflichtet seien, den genehmigten Plan sogleich auszuführen; ob und wann der Anlageplan verwirklicht wird, bleibt eine Körperschaftshandlung ⁷⁾ und ist in das pflichtgemäße Ermes-

4) S. Gieseke-Wiedemann, Anm. 7 zu § 2 WHG; a. A. ohne Begründung Pfeiffer S. 110.

5) Ähnlich Bremer S. 156; vgl. § 47 Abs. I prWG für die Verleihung.

6) Vgl. Begründung zu §§ 70-73 des Entwurfs zum nWLWG, Landtag NRW. 4. Wahlperiode, Drucksache 156.

7) Gierke S. 721.

sen der Verbände gestellt, dessen Fehlgebrauch von der Pflichtenaufsicht erfaßt wird.

6. Kapitel

§ 19

Maßstäbe für die Erteilung der Plangenehmigung (insbesondere das "Wohl der Allgemeinheit")

Im Rahmen der Plangenehmigung hat die Aufsichtsbehörde den Anlageplan unter rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen. In den Verbandsgesetzen und den Verbandssatzungen sind einzelne Schranken für den Umfang der Tätigkeit der Wasserverbände ersichtlich, deren Einhaltung die Genehmigungsbehörde zu überprüfen hat. So dürfen die Verbände keine Anlagen errichten, die zur Erreichung des Verbandszwecks nicht erforderlich sind oder deren Zweck außerhalb des Verbandsgebietes liegt. Die Sondergesetze regeln indes zuvörderst die inneren Verhältnisse der Genossenschaft. Maßgeblich für die Rechtmäßigkeit einer projektierten Anlage des Verbandes sind darüberhinaus auch alle Rechtssätze, die das Verbandsvorhaben irgendwie berühren, so etwa die Baugesetze und die Raumordnungsnormen. Inwieweit aus anderen Wassergesetzen Maßstäbe für die Erteilung der Anlagegenehmigung herangezogen werden können, soll im folgenden untersucht werden.

Als Rechtsbegriff, an dem die Zulässigkeit einer geplanten Verbandsanlage zu messen ist, gilt neben den genannten Kodifizierungen in herausragendem Maße das "Wohl der Allgemeinheit", dessen praktische Bedeutung bei im Rahmen der in dem Genehmigungsverfahren anzustellenden Überlegungen von bemerkenswerter Bedeutung ist. Es handelt sich dabei zwar um eine Generalklausel; für das Wasser- und Wasserverbandsrecht und gerade für die Plangenehmigung findet sich dieser Begriff indes schon in der gesetzlichen Regelung des § 45 nWLWG, die wie festgestellt, weitgehend dem Gegenstand der sondergesetz-

lichen Plangenehmigungsvorbehalte entspricht ¹⁾. Wie ein Blick auf sämtliche neueren Wassergesetze zeigt, steht das gesamte Wasserrecht unter dem Vorbehalt des Wohls der Allgemeinheit ²⁾, das, von begrifflichen und tatsächlichen Konkretisierungen abgesehen, die Grenze der erlaubnisfreien wie auch der erlaubnispflichtigen Nutzung eines Gewässers (i.w.S.) bildet. Sinn des Wasserrechts ist es nicht, soviel wie möglich zu verhindern, sondern in den Grenzen der Gemeinverträglichkeit soviel wie möglich zu gestatten ³⁾. Das Gebot der Gemeinverträglichkeit ⁴⁾ ergibt sich als ein Satz des objektiven Rechts, folgend insbesondere dem Sozialstaatsprinzip unserer Verfassung, aus der Zweckbestimmung der öffentlichen Sache "Wasser". Es gilt auch dort, wo es nicht ganz oder nur teilweise ausdrücklich gesetzlich fixiert ist, weil seine Geltung bereits in dieser Zweckausrichtung des Wassers im öffentlichen Recht beschlossen liegt ⁵⁾. Das Prinzip der gegenseitigen Rücksicht ist die Begrenzung des Rechts zum Gemeingebrauch am Wasser ⁶⁾. Die Verbände sind bei der Aufstellung der Anlagepläne gehalten, das allgemeine Wohl nicht nur auf dem status quo zu erhalten, sondern es darüberhinaus weitestgehend zu fördern. Der Gedanke des Wohls der Allgemeinheit muß mithin erst recht als Leitgedanke für sämtliche Erwägungen der Aufsichtsbehörde über die Erteilung einer von den Verbänden beantragten Plangenehmigung stehen, denn sie ist als Funktionsträger des Volksganzen zur Wahrung der Interessen der Allgemeinheit verpflichtet, während der Verband zu-

1) § 45 Abs. IV nWLWG: "Die Genehmigung darf nur versagt oder mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit es erfordert".

2) Vgl. §§ 4 Abs. II, 6, 8 Abs. III, 12 Abs. I, 15 Abs. IV, 18, 19 WHG; §§ 10 Abs. II, 14, 18, 26 Abs. II, 45 Abs. IV, 63 Abs. I, 64 Abs. I, II, 67 Abs. II, IV, 68 Abs. I, 74 Abs. II, 78 Abs. III, 90 Abs. I, 128, 133 Abs. II nWLWG.

3) S. Krüger S. 41.

4) Die Bezeichnung "Gemeinverträglichkeit" stammt von Petersen, Grundprinzipien und Grenzen der Gemeingebräuchs, Diss.iur. Hamburg 1935, S. 74 ff.

5) BVerwG E 4, S. 324 (344).

6) S. Scheuner in FSchr.f.Gieseke, S. 73; Riederer-Sieder, Anm. 6 zu Art. 50 bayWG.

nächst die Funktion sämtlicher ihn bildenden Genossen darstellt und nur daneben als Körperschaft des öffentlichen Rechts dazu veranlaßt ist, auch seinerseits bei seiner Verwaltung das Wohl der Allgemeinheit angemessen zu berücksichtigen. Auch die teilweise Überschneidung des § 45 nWLWG mit den die Plangenehmigung regelnden sondergesetzlichen Vorschriften erlaubt daher eine Bindung der Genehmigungsbehörde an die entsprechend anwendbare Vorschrift des § 45 Abs. IV nWLWG.

Fraglich bleibt dann nur noch, ob das Vorliegen dieser Voraussetzung für die Genehmigungserteilung, nämlich die Wahrung des Allgemeinwohls durch die Errichtung, Änderung oder Ergänzung der Verbandsanlagen, von der Behörde nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen festgestellt werden kann, oder ob dem Verband nur die durch den Begriffstypus beschränkte, ansonsten aber freie Beurteilung dieses Gesetzesbegriffes zusteht. Die Bedeutung dieser Frage liegt darin, daß, wenn das "Wohl der Allgemeinheit" als Ermessenbegriff angesehen wird, die auf die Legalitätskontrolle beschränkte Aufsichtsbehörde ihn bei der Genehmigung nicht als Prüfungsmaßstab heranziehen kann; er wäre vielmehr nur als unbestimmter Rechtsbegriff im Rahmen der Verbandsaufsicht nachprüfbar. Ebenso besteht für den Verband nur dann ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegenüber den aufsichtsbehördlichen Erwägungen über das Allgemeinwohl, wenn es sich dabei nicht um einen Ermessensbegriff handelt.

War es früher allgemein anerkannt, daß das Allgemeinwohl ein unbestimmter Rechtsbegriff ist ⁷⁾, so wird in heutigen Referentenkommentaren zur Wassergesetzgebung - häufig auch ohne Begründung - die Ansicht vertreten, das Allgemeinwohl stelle

7) OVG Kbl, E 6,213(216f); bayVGH in VerwRspr 7, S. 592 (597); OVG Ms, E 15,79(83); BVerwG, Urteil v. 9.5.1956, Az.: III C 123/54; E.R. Huber, WVR I S. 59; Witzel, Ann. 3 zu § 6 WHG; Hans J. Wolff, VR I § 31 I c; v. Wick in ZfW 1963, S. 286 f.

einen Ermessensbegriff dar⁸⁾. Wenn Burghartz⁹⁾ meint, der Begriff "Allgemeinwohl" sei deswegen ein Ermessensbegriff, weil keine allgemeinen, zu einem bestimmten Ergebnis führenden Maßstäbe in Betracht kämen, so verkennt er dabei, daß es gerade charakteristisch für den unbestimmten Rechtsbegriff ist, daß für ihn rechtliche Maßstäbe fehlen, er vielmehr auf außerjuristische Maßstäbe und Vorstellungen verweist¹⁰⁾. Der Begriff des allgemeinen Wohls ist zwar ein höchst unbestimmt erscheinender Begriff. Das normative Volumen dieses Begriffes kann und muß aber von Fall zu Fall durch eine Wertung mit einem hinreichend bestimmten Rechtsgehalt ausgefüllt werden¹¹⁾. Es handelt sich mithin nicht um einen einheitlichen Begriff; sein Inhalt kann vielmehr mit der jeweiligen Materie, in die er gestellt ist, wechseln. Innerhalb dieser Materie kann er eine zeitlich veränderbare, dem jeweiligen Stand der Entwicklung entsprechende Größe darstellen¹²⁾. Der Begriff "Allgemeinwohl" ist nicht aus sich heraus verständlich wie etwa "Eigentum" oder "Verwaltungsakt", sondern bedarf, gleichsam dialektisch, einer anderen Größe, zu der er in Bezug gesetzt werden muß, nämlich dem des "Individualwohls". Dieses Spannungsverhältnis läßt sich durch die Erfordernisse der Wasserwirtschaft kennzeichnen. Rein vermögensrechtliche oder fiskalische Interessen haben dabei außer Betracht zu bleiben¹³⁾. Andererseits ist es aber erforderlich, daß nicht bloß die Belange Einzelner, sondern mindestens einer größeren Zahl benachteiligter Einzelinteressen beeinträchtigt werden. Die Abwägung der Interessen kann zu verschiedenen, sachlich und rechtlich "richtigen" Ergebnis-

8) Burghartz, Anm. 3c zu § 6 WHG; Rehder, Anm. 2 zu § 8 ndsWG; Gieseke-Wiedemann, Anm. 7 zu § 7 WHG; ausführlich aber auch Külz S. 201 f.

9) A.a.O.

10) So Hans J. Wolff, VR I § 31 I c2.

11) S. BVerwG E 2,313(314).

12) Riederer-Sieder, Anm. 15 zu Art. 19 bayWG.

13) Vgl. prLWA - Landeswasseramt - in ZfAgrWR 4, S. 30, 38 f; Holtz-Kreutz Anm. 1 zu § 43 prWG; Külz S. 197.

sen führen. - Hinzu kommt noch folgendes: Wenn die Wassergesetze von dem Wohl der Allgemeinheit sprechen, dann überlassen sie den Behörden nicht die Wahl, welche von mehreren möglichen Rechtsfolgen sie eintreten lassen wollen, sondern nur die Entscheidung über das Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes als Voraussetzung für den Eintritt bestimmter Rechtsfolgen ¹⁴⁾. Im Tatbestand gibt es aber kein Ermessen; Ermessen kann der Behörde nur zustehen bei der Frage, ob und gegebenenfalls wie sie auf einen bestimmten Tatbestand als Rechtsfolge zu reagieren hat.

Das Wohl der Allgemeinheit stellt sich daher richtigerweise als ein unbestimmter Rechtsbegriff dar. Zur Ausfüllung dieses Begriffs mit einem bestimmten Inhalt sind freilich allgemein anerkannte Erfahrungssätze heranzuziehen; ob die Behörde auch ihre eigenen subjektiven Werturteile insbesondere im Hinblick auf die künftige Entwicklung fällen kann, hängt von der Beantwortung der weiteren Frage ab, ob der unbestimmte Rechtsbegriff "Allgemeinwohl" einen Beurteilungsspielraum zuläßt oder nicht.

Bei Anwendung eines solchen Beurteilungsspielraums wäre die Genehmigungsbehörde nur an den durch den unbestimmten Begriff umrissenen Typenbereich gebunden. Es ist also zu prüfen, ob die Anwendung des unbestimmten Begriffs durch den Sachverhalt u n d verständige subjektive Erwägungen zum Allgemeinwohl gerechtfertigt ist ¹⁵⁾. Zwei Bedenken bestehen hiergegen. Jeder Rückgriff des Gesetzgebers auf unbestimmte Rechtsbegriffe ist letztlich eine "Verlegenheitslösung" ¹⁶⁾, auf die der Gesetzgeber verfällt, wenn er sich zu einer genaueren Normierung der Voraussetzungen für das Verwaltungshandeln außerstande sieht. Je weniger diese Verlegenheitslösung ge-

14) Menger, VerwArch 1960, S. 71 unter Hinweis auf BVerfG in NJW 1959, S. 931.

15) S. Hans J. Wolff, VR I § 31 I, c2.

16) So Ule in DVBl 1953, S. 497; erhebliche Bedenken gegen die Zulassung eines gerichtsfreien Beurteilungsspielraums auch bei Czermak in NJW 1961, S. 1961, S. 1905-1907.

wählt wird, umso mehr ist den Erfordernissen der Rechtsstaatlichkeit und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung genügt. Die Fülle der in den Wassergesetzen zu findenden unbestimmten Tatbestandsbegriffe, gerade auch hinsichtlich des Allgemeinwohls, läßt es im Interesse der genannten verfassungsgestaltenden Grundbegriffe als erforderlich erscheinen, die Grenzen und Befugnisse der Verwaltungsbehörden eng zu fassen ¹⁷⁾. Ein weiteres Bedenken liegt darin, daß die Sachverhaltsbeurteilung mit Hilfe der unbestimmten Gesetzesbegriffe mit Beurteilungsspielraum nach den "Wertbegriffen" und "Erfahrungsbegriffen" der Genehmigungsbehörde ¹⁸⁾ erfolgen kann. Auf Grund der langjährigen und erfolgreichen Tätigkeit der Verbände läßt sich nicht leugnen, daß ihre speziellen Erfahrungen denen der Staatsbehörde zumindest vergleichbar erscheinen müssen, und daß ihnen ferner auf Grund der erheblichen technischen und personellen Kapazität sowie der umfangreichen eigenen Forschungen auch die Berechtigung zur Wertung der Gemeinverträglichkeit gegeben sein kann. - Allerdings muß man gerade die Genehmigungsbehörde für berufen und befähigt halten, auf Grund ihrer eigenen Erfahrungen und Wertungen des allgemeinen Wohls zu beurteilen, welche Maßnahmen und Vorrichtungen zur Erhaltung des Wohls der Allgemeinheit erforderlich sind; das gilt insbesondere dann, wenn bei der Beurteilung auch Gesichtspunkte herangezogen werden müssen, die über den eigentlichen Bereich der Wasserwirtschaft hinausgehen wie etwa die Verkehrs- und Raumplanung. - Man wird daher aus praktischen Erwägungen nicht umhin können, der Genehmigungsbehörde bei ihren Überlegungen zum Wohl der Allgemeinheit einen gewissen, aus rechtstaatlichen Gründen allerdings eng umgrenzten Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Der Beurteilungsspielraum darf aber nicht größer sein als die dem Allgemeinwohl innewohnende Unwägbarkeit. Er kann sich auch nicht auf die Beurteilung der einer wasserrechtlichen Entscheidung zugrundeliegenden wasserwirtschaftlichen und -technischen Fragen erstrecken. Der wasserwirtschaftliche Tatbestand ist exakt wägbare und läßt eine freie Beurteilung durch

17) S. v. Wick in ZfW 1963, S. 288.

18) Hierzu Bachof in JZ 1955, S. 99.

die Genehmigungsbehörde ebensowenig zu wie der wassertechnische Tatbestand.

Die überragende Bedeutung des "Wohls der Allgemeinheit" im gesamten Wasserrecht und damit auch im Rahmen der Anlagepläne der Sonderverbände rechtfertigt es, daß der Maßstab der Gemeinverträglichkeit an eine Verbandsanlage in jedem Falle gelegt werden muß. Wenn man auch ohne weiteres sagen kann, daß die sondergesetzlichen Wasserverbände neben den Interessen ihrer Genossen auch die Interessen und Belange der Allgemeinheit wahrzunehmen bereit und in der Lage sind und dies auch vielfältig bewiesen haben, so ist doch der sie beaufsichtigende Staat seinem Wesen und seiner Funktion nach befugt, die öffentlichen Interessen von der Perspektive der höchsten Verwaltungsinstanz aus zu beurteilen und zu vertreten.

Der Präzisierung dieser weiten Generalklausel können Bestimmungen des neueren Wasserrechts dienen. Nach § 6 WHG umfaßt die Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, an dem die Genehmigungsbehörde in erster Linie den Plan zu messen hat, insbesondere die Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung; nach § 14 nWLWG erfaßt das Allgemeinwohl auch den Schutz der Gesundheit und die Bodenfruchtbarkeit. Hieraus erhellt, daß das Wohl der Allgemeinheit unter jedem nur denkbaren Gesichtspunkt zu prüfen ist, nicht nur den der Wasserwirtschaft. Es kann sogar der Fall eintreten, daß die wasserwirtschaftlichen Belange gegenüber anderen öffentlichen Interessen zurücktreten müssen, wenn etwa der Grundwasserspiegel in einem bestimmten Gebiet in wasserwirtschaftlich nicht zu vertretendem Maße abgesenkt werden muß, weil der Betrieb eines Braunkohletagebaus diese Maßnahme auf Grund der in dieser Richtung überwiegenden öffentlichen Interessen erfordert. Wesentliche und berechnigte Einzelinteressen können, wie aus diesem Beispiel weiter folgt, in diesem Sinne für das Wohl der Allgemeinheit schwerer wiegen als begrenzte öffentliche Interessen ¹⁹⁾. - Nicht zu den Interessen des Wohls der All-

19) So ausdrücklich § 49 prWG; Gieseke-Wiedemann, Anm. 7 zu § 6 WHG; Burghartz, Anm. 3b zu § 6 WHG.

gemeinheit gehören die staatlichen Verwaltungsinteressen. So könnte etwa die Genehmigung für den Bau einer Verbandsanlage auf einem bestimmten Grundstück nicht mit der Begründung versagt werden, der Fiskus wolle auf diesem Grundstück einen Truppenübungsplatz oder eine Landesheilanstalt errichten; diese staatlichen Vorhaben als solche können zwar auch im Interesse eines häufig überwiegenden Allgemeinwohls liegen; an welcher Stelle aber diese öffentlichen Bauvorhaben errichtet werden sollen, ist freilich weniger eine Frage des Allgemeininteresses als vielmehr des staatlichen Verwaltungsinteresses, mit dem sich der Fiskus gleichsam neben den Verband stellt (sofern ihm nicht ein Enteignungsrecht für dieses Verbandsgrundstück zusteht). Nur wenn die Frage des Bauplatzes für das staatliche Vorhaben derart eminent ist, daß das Verwaltungsinteresse mit dem Allgemeininteresse identisch wird, dann wäre dies ein Grund zur Versagung der Genehmigung. Da der Verband bei der Erfüllung seiner Aufgaben in besonderem Maße die Wahrung des Wohls der Allgemeinheit selbst schon im Auge hat und berücksichtigt, wird die Genehmigungsbehörde nur überwiegende, insbesondere überregionale Rücksichten des Allgemeinwohls bei der Versagung der Genehmigung oder der Hinzufügung von Maßgaben berücksichtigen dürfen¹⁹⁾. Dabei muß allerdings schon eine nicht völlig unwesentliche Einwirkung dann für die Versagung der Genehmigung oder die Hinzufügung von Maßgaben ausreichen, wenn eine Häufung von Anlagen nach derartigen Plänen eine wesentliche Beeinträchtigung des Gemeinwohls verursachen würde.

Als Teilbereiche des Gesamtbegriffs "Wohl der Allgemeinheit", an dem die Genehmigungsbehörde bei ihrer Entscheidung den Anlageplan zu messen hat, kommen also in erster Linie infrage die öffentliche Wasserversorgung, der Schutz der Gesundheit und die Bodenfruchtbarkeit. Dazu kommen noch andere Gesichtspunkte wie etwa die Gefährdung des Verkehrs und Geruchsbelästigungen²⁰⁾.

19) Siehe S. 109.

20) Vgl. amtliche Begründung zu § 6 WHG.

Zu den Hauptbereichen, die die Wasserbehörde bei der Beurteilung der ihr vorliegenden Anlagepläne im Rahmen des Wohls der Allgemeinheit zu berücksichtigen hat, ist im einzelnen folgendes festzustellen:

Eine Legaldefinition für den Begriff "öffentliche Wasserversorgung" findet sich in § 14 der 10. Durchführungsverordnung zum Lastenausgleichsgesetz v. 29.6.1954 (BGBl I, S. 161): "Öffentliche Wasserversorgung betreiben Unternehmer, die ... andere nicht nur vorübergehend mit Trink- oder Brauchwasser versorgen". Die Wasserversorgung ist also öffentlich, wenn sie der Versorgung der Allgemeinheit dient ²¹⁾. Zu diesen durch das Gesetz geschützten Wasserversorgungsunternehmen gehört indes keiner der sondergesetzlichen Wasserverbände. Sogar der Ruhrtalsperrenverein, der ausschließlich den Zweck hat, "das der Ruhr schädlich entzogene Wasser zu ersetzen" (§ 2 Abs. I RTG), dient nicht der öffentlichen Wasserversorgung im Sinne dieses Gesetzes. Ähnlich wie die Tätigkeit der Abwasserverbände regelmäßig keine Gewässernutzung darstellt, sondern sie erst ermöglichen soll, ist auch die Tätigkeit des Ruhrtalsperrenvereins nur darauf gerichtet, die öffentliche Wasserversorgung mit oberirdischem Wasser zu ermöglichen, indem dieser durch die Errichtung und den Betrieb von Talsperren und anderen Anlagen die Versorgung der im Verbandsgebiet gelegenen kommunalen oder privatwirtschaftlichen Versorgungsunternehmen mit Wasser mengenmäßig sichert, die dann ihrerseits die Wasserversorgung der Öffentlichkeit zu besorgen haben. Die Sicherung und Regulierung eines ausreichenden Wasserflusses in der Ruhr zugunsten der verschiedenen Versorgungsunternehmen ist keine "öffentliche" Wasserversorgung durch den Ruhrtalsperrenverein, der damit ebenso wenig wie andere Wasserversorgungsverbände nicht zu dem Kreis derer gehört, deren Tätigkeit durch den Schutz der öffentli-

21) Vgl. Zif. 2 der Verwaltungsrichtlinien zum Investitionshilfegesetz, Banz 1952, Nr. 171, S. 2: "Betriebe der öffentlichen Wasserversorgung sind Unternehmen, die im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit der Allgemeinheit ... innerhalb des Versorgungsgebietes mit Wasser zu versorgen bestimmt sind".

chen Wasserversorgung in § 6 WHG erfaßt ist, sondern sie gehören - wasserwirtschaftlich gesehen - zu dem Kreis derer, die vor den öffentlichen Versorgungsunternehmen stehen und diese durch ihre Tätigkeit unter Umständen beeinträchtigen könnten. Ebenso kann ein Abwasserverband die öffentliche Wasserversorgung beeinträchtigen, wenn er sich nicht entsprechend seiner Verpflichtung um die Beseitigung der mit den genossenschaftlichen Abwässern etwa anfallenden Phenolanteile des Wassers bemüht ²²⁾. Da die sondergesetzlichen Wasserverbände sämtlich selbst keine öffentliche Wasserversorgung betreiben, muß die Genehmigungsbehörde darauf achten, daß das Gemeinwohl auch insoweit nicht durch die Verbandstätigkeit beeinträchtigt wird.

Die Erfordernisse des "Schutzes der Gesundheit und der Bodenfruchtbarkeit" (§ 14 nWLWG) umschließen ausdrücklich nur die Erhaltung, nicht die Verbesserung dieser Güter ²³⁾, denn es kann nicht im Rahmen der allgemeinen Wassergesetzgebung liegen, über die polizeiliche Generalklausel hinaus den Einzelnen oder auch die Verbände ganz generell der Wohlfahrtspflege dienen zu lassen. Diese Begrenzung der staatlichen Aufsichtskompetenz wird man stets für die Wahrung der Belange der Öffentlichkeit aufstellen können. Die Rechtsschutzbefugnis der Verbandsaufsicht kann begrifflich nicht dazu dienen, ohne eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage mit Hilfe und auf Kosten der Verbände positiv Wohlfahrt zu fördern, ohne dabei die wasserwirtschaftliche Selbstverwaltung und Finanzkraft für staatliche Aufgaben und Zwecke zu mißbrauchen. Allerdings kann der Staat die Verbände mit der Wahrnehmung solcher staatlicher Eigenzuständigkeiten und Eigenaufgaben betrauen, indem er die Verbände, die von ihren Genossen unterhalten werden, sich gleichsam für seine Zwecke ausleiht; die Kosten für die wohlfahrtsfördernden Maßnahmen hat dann aber in vollem Umfang der Staat zu tragen (sog. In-

22) S. Gieseke-Wiedemann, Anm. 8 zu § 6 WHG; Witzel, Anm. 3 zu § 6 WHG; Burghartz, Anm. 4 zu § 6 WHG.

23) Burghartz, Anm. 1 zu § 14 nWLWG.

stitutionsleihe ²⁴⁾).

Soweit Beeinträchtigungen der genannten Lebens- und Sachgüter durch die geplanten Verbandsanlagen adaequat verursacht werden, ist eine beantragte Genehmigung in jedem Falle zu versagen, wenn sich feststellen läßt, daß der Schutz dieser Güter durch die vorteilhaften Auswirkungen der Anlage auf die Wasserwirtschaft nicht überwogen wird. Läßt sich jedoch feststellen, daß die Beeinträchtigungen durch besondere Maßnahmen oder Änderungen des Planes abgewehrt werden können, so hat die Genehmigungsbehörde die Versagung mit der Zusage zu verbinden, daß die Genehmigung - unter Umständen nach erneuter Vorlage der abgeänderten Unterlagen - erteilt werden würde, falls der Verband ihre als Auflagen oder Bedingungen bezeichneten Anregungen aufgreifen und den Plan entsprechend abändern würde.

7. Kapitel

§ 20

Begründung für ablehnende Genehmigungsbescheide

Die Verweigerung einer beantragten Plangenehmigung stellt einen den Verband belastenden Verwaltungsakt dar, für den spätestens im Widerspruchsbescheid eine richtige und vollständige Begründung erforderlich ist. Ein Begründungszwang auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift besteht zwar nicht; der Verband als Adressat des Verwaltungsakts ist aber bei der Beurteilung der Frage, ob und mit welchem Erfolg und mit welcher Begründung er gegebenenfalls ein Rechtsmittel gegen den Bescheid einlegen kann, auf eine Begründung angewiesen. Eine sachgemäße Verteidigung der Rechte des Verbandes erfordert entsprechend dem rechtstaatlichen Grundsatz, daß der insoweit beschwerende Verwaltungsakt die Erwägungen der Genehmi-

24) Dazu ausführlich Hans J. Wolff in FSchr.f. Arnold S. 299 ff.

gungsbehörde erkennen läßt, soweit sie nicht offensichtlich sind ¹⁾. Die gleiche Rechtslage besteht, wenn die Genehmigung zwar erteilt wird, aber nicht mit dem Inhalt, mit dem sie beantragt war, wenn also die Genehmigungsbehörde unter Maßgaben genehmigt hat; auch hier muß jede einzelne Maßgabe begründet werden, da der Verband durch sie belastet wird.

Wenn man, wie hier vertreten, die ministerielle Plangenehmigung durchweg als eine Erscheinungsform der Staatsaufsicht betrachtet, dann ergibt sich der Begründungszwang schon aus der Verpflichtung der Aufsichtsbehörde gemäß § 111 Abs. II WVVO, die Aufsicht so zu führen, daß der Wille der Verbandsverwaltung zum Entschluß und zur Verantwortung gefördert wird. Die Verantwortungsfreudigkeit einer Verbandsverwaltung wird aber gerade gehemmt, wenn die Aufsichtsbehörde ohne eine detaillierte Begründung ihrer Rechtsauffassung dem Verband die begehrte Genehmigung verweigert oder sie mit Maßgaben versieht, ohne daß der Grund hierfür der Verbandsverwaltung bekannt ist.

Die Außerachtlassung dieser Verpflichtung hat zur Folge, daß der Verwaltungsakt insoweit mangelhaft ist und eine Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt, solange die Begründung nicht nachgeholt ist ¹⁾. Begründet die Genehmigungsbehörde ihre ablehnende Haltung und ihre Maßgaben nicht (wie es zur Zeit die Praxis ist), dann wird dieser Mangel geheilt, wenn der Verband sich ihm in Kenntnis der möglichen Rechtswidrigkeit unterwirft, da der Begründungszwang zum Nutzen des Verbandes besteht und dieser auf den ihm damit zustehenden Schutz verzichten kann ²⁾.

Die Einhaltung einer bestimmten Form für die Begründung ist nicht erforderlich.

1) BVerfG, E 6,44; wVVG in VerwRspr 5, S. 570; VGH Freiburg in NJW 1957,36; OVG Bln in DVBl 1959,517; Hans J. Wolff, VR I § 50 II d2; Forsthoff S. 219.

2) S. Hans J. Wolff, VR I § 51 V a.

Aus der rechtspolitischen Funktion der Begründung folgt, daß eine Verweigerung der Genehmigung oder eine Hinzufügung von Maßgaben auch mündlich begründet werden kann; es genügt sogar, wenn dem Verband ohnehin der Grund der EntschlieÙung des Ministers bekannt ist; um aber den Beginn der Rechtsmittelfrist nachweisen zu können, wird die Erklärung der mündlich erfolgten Begründung ein von dem Verband als Adressat unterschriebenes (Sitzungs-)Protokoll erforderlich machen.

8. Kapitel

§ 21

Nebenbestimmungen zu der Plangenehmigung

Bei der Errichtung einer neuen Verbandsanlage oder Veränderung bestehender Verbandsanlagen haben die Verbände mehrere Verfahren einzuleiten, nämlich das Plangenehmigungsverfahren und regelmäßig auch das Planfeststellungsverfahren ¹⁾. Im Rahmen dieser Verfahren machen sowohl die Plangenehmigungsbehörde wie auch die Planfeststellungsbehörde den Verbänden in zunehmendem Maße "Auflagen und Bedingungen", die sich übrigens in der Praxis in den beiden Erlassen häufig wörtlich decken. Die von der Aufsichtsbehörde der Plangenehmigung beigelegten Nebenbestimmungen bedürfen sowohl einer allgemeinen rechtlichen Klärung als auch im einzelnen einer näheren Überprüfung.

1) Für ein früher vorgeschriebenes landesordnungsbehördliches Prüfungsverfahren ist der Regierungspräsident nach dem Urteil des LVG Gelsenkirchen v. 30.4.1957, Az.: 3 K 20/56 nach dem geltenden Recht nicht mehr zuständig; da die "landespolizeilichen" Zuständigkeiten nach §§ 32 Abs. II RRG iVm 1 lit e der prVO zur Regelung der Zuständigkeiten der Landes- und Kreispolizeibehörden v. 1.10.1931 und erst recht die vormaligen aus § 96 I 8 prALR entfallen sind, ist der Regierungspräsident auch aus anderen Rechtsgründen zu einer landesaufsichtlichen Prüfung nicht mehr befugt.

Die ministeriellen Genehmigungen werden unter Maßgaben erteilt, ohne daß jemals die einzelnen Nebenbestimmungen als Auflage oder Bedingung gekennzeichnet werden. Die verschiedenen Rechtsfolgen, die sich an diese beiden Arten von Maßgaben knüpfen, machen eine Kennzeichnung jedoch erforderlich. Die Genehmigung wird unmittelbar mit ihrem Erlaß wirksam, soweit sie ausschließlich mit Auflagen versehen ist; sie wird aber erst aufschiebend bedingt wirksam, soweit sie unter Bedingungen erteilt ist. Die gegenwärtige Verwaltungspraxis würde bei einer Kennzeichnung der Maßgaben an Klarheit gewinnen.

Ob eine Bedingung oder eine Auflage vorliegt, kann nun nicht in der Weise schematisiert werden, daß Nebenbestimmungen bei einer freien Erlaubnis Bedingungen, bei einer gebundenen Erlaubnis hingegen Auflagen seien ²⁾. Der Charakter einer Maßgabe kann nicht dadurch festgestellt werden, daß man prüft, ob die staatliche Verwaltung bei ihrer Entscheidung ausschließlich an das Recht gebunden war oder Ermessensfreiheit besaß. Die Unterscheidung hängt vielmehr von der verfolgten Absicht der Genehmigungsbehörde ab ³⁾. Will der Minister die Wirksamkeit der Genehmigung davon abhängig machen, daß der Plan den Maßgaben entsprechend abgeändert wird, so ist diese Nebenbestimmung ein integrierender Bestandteil der Genehmigung und damit eine (unechte) Bedingung ⁴⁾. Die Aufsichtsbehörde kann diese Bedingung nicht selbständig erzwingen; vielmehr ist, solange der Verband die Bedingung nicht erfüllt hat, die Genehmigung als Ganzes noch nicht wirksam geworden. Begänne der Verband desungeachtet mit der Realisierung des Plans, ohne die Bedingungen zu erfüllen, so würde die Anlage ohne wirksame Genehmigung und mithin illegal errichtet oder geändert worden sein. Damit kann die Bedingung durchaus einer inhaltlichen Beschränkung des Plans gleichkommen. Es handelt sich bei diesen Bedingungen für Anlagen sondergesetzlicher Wasserverbände nicht

2) So prOVG, E 85,263(267f).

3) S. Burghartz, Anm. 1 zu § 4 WHG.

4) S. Hans J. Wolff, VR I § 49 I,b.

etwa um Benutzungsbedingungen i.S. § 4 WHG. Schon mit der Wahl der Bezeichnung bringt das Wasserhaushaltsgesetz den Unterschied zu den üblichen Bedingungen zum Ausdruck. Die hier besprochenen Bedingungen unterscheiden sich von den Benutzungsbedingungen in erster Linie dadurch, daß die Nichtbefolgung der letzteren die Wirksamkeit der Erlaubnis oder Bewilligung zunächst nicht berührt, sondern nur eine Widerrufs- oder Rücknahmemöglichkeit gemäß § 7, § 12 Abs. II Nr. 4 WHG schafft, während die Nichtbefolgung der ersteren die Genehmigung gar nicht erst wirksam werden läßt⁵⁾.

Will die Genehmigungsbehörde dagegen die Genehmigung "unbedingt" erteilen, gleichwohl aber im Zusammenhang damit von dem Verband ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen insbesondere zur Verhütung oder zum Ausgleich von Beeinträchtigungen des Gemeinwohls oder nachteiliger Wirkungen für andere⁶⁾ verlangen, so wird dies dem Verband besonders "auferlegt". Es handelt sich dann um eine Auflage, die nicht in die Genehmigung integriert ist. Sie hängt in ihrem eigenen Bestand von der Fortgeltung des Genehmigungserlasses ab, ist aber gleichwohl selbständig anfechtbar und aufhebbar. Sie kann auch mit den der Verbandsaufsicht zur Verfügung stehenden Mitteln selbständig erzwungen werden, während die Genehmigung ansonsten rechtswirksam ist und den Bau der Anlage, soweit dieser nicht durch den Bau der Anlage berührt wird, legalisiert. Im Zweifel kann man eine Auflage daran erkennen, daß sie selbständig (also auch nachträglich) durchsetzbar ist.

Nach dem den Verbänden gegenüber im Genehmigungsbereich heute praktizierten Maßgabeverfahren ist die Verpflichtung der Verbände, die der Genehmigung angefügten Auflagen zu erfüllen, nur im Aufsichtswege durchzusetzen⁷⁾; die Verletzung dieser

5) Zum Unterschied im einzelnen Gieseke-Wiedemann, Anm. 2 zu § 4 WHG.

6) So die amtliche Begründung zum Entwurf des WHG, Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode, Drucksache 2072, S. 22.

7) Sog. minusquamperfekte Verpflichtungen, s. Hans J. Wolff, VR I § 40 V b.

Verpflichtung stellt also keine Ordnungswidrigkeit i.S. § 41 WHG dar.

Mit Hilfe dieser Richtlinien lassen sich die von der Aufsichtsbehörde dem Genehmigungserlaß beigegebenen Nebenbestimmungen jeweils als Auflagen oder Bedingungen kennzeichnen.

§ 22

Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

Von ihrem Rechtscharakter her bestehen keine Bedenken, die Genehmigung mit Nebenbestimmungen zu versehen.

Da die Genehmigung eine gebundene Erlaubnis darstellt, sie mithin nur aus Rechtsgründen versagt werden kann, darf sie auch mit Nebenbestimmungen nur belastet werden, wenn Rechtsgründe diese rechtfertigen ¹⁾. Denn die allgemein geltende Beschränkung der staatlichen Einflußnahme gegenüber den Verbänden auf die Rechtskontrolle kann nicht dadurch umgangen werden, daß auf dem Wege über Nebenbestimmungen zu der Plan genehmigung unzulässige Zweckmäßigkeitserwägungen der Genehmigungsbehörde angestellt werden und zu verwaltungsmäßigen Richtlinien für den Bau von Verbandsanlagen gemacht werden.

Die verschiedenen denkbaren Rechtsgründe, wegen derer die beantragte Genehmigung verweigert werden könnte, lassen sich nun folgendermaßen differenzieren: Wenn ein Rechtsgrund für die Versagung der Genehmigung vorliegt, die Versagung aber nicht zwingend vorgeschrieben ist, sondern nach dem Opportunitätsprinzip in das Ermessen der Behörde gestellt ist ²⁾, kann die Genehmigungsbehörde dem den Antrag stellenden Verband die Erlangung der Genehmigung auch ohne Hinzufügung von Maßgaben in der Erwartung ermöglichen, daß der Verband die gesetzlichen Voraussetzungen noch erfüllen wird. Darf die Behörde indes die Genehmigung nur unter bestimmten Vorausset-

1) S. auch §§ 45 Abs. IV, 74 Abs. II S. 2 nWLWG.

2) S. oben S. 31 ff.

zungen versagen, steht ihr also kein Entschließungsermessen zu, so darf sie auch nur aus solchen Gründen und zu solchen Zwecken Nebenbestimmungen anfügen, wegen derer die Genehmigung versagt werden müßte ³⁾.

Auf keinen Fall darf die Behörde die Genehmigung nur unter solchen Maßgaben erteilen, deren alleiniger Zweck es ist, dem Staat einen ihm nach dem Gesetz nicht zustehenden Vorteil zu verschaffen; insbesondere sind solche Maßgaben, die auf rein fiskalischen Erwägungen beruhen, als rechtswidrig anzusehen ⁴⁾.

Unbedenklich ist, daß die Genehmigungsbehörde auch dann mit Maßgaben genehmigen kann, wenn die Verbände damit einverstanden sind, wobei man für das Einverständnis wegen der damit verbundenen Belastung für den Verband Ausdrücklichkeit wird verlangen müssen.

Soweit bei der Genehmigung Rücksichten, die, wie es häufig der Fall ist, das öffentliche Wohl fordern, nicht hinreichen, um eine Versagung zu rechtfertigen, weil andererseits ebenfalls das öffentliche Interesse oder ein dieses überwiegendes Einzelinteresse aus anderen Gesichtspunkten die Durchführung der Verbandsmaßnahme geboten erscheinen läßt, ist dem Antrag auf Genehmigungserteilung unter Hinzufügung von Maßgaben zu entsprechen, die den Schutz der beeinträchtigten Interessen gewährleisten. Diese Maßgaben dürfen jedoch, und das gilt ganz allgemein, nur so weit gehen, als durch sie der genehmigte Plan nicht hinfällig gemacht wird; sie müssen in einem wirtschaftlich gerechten und vertretbaren Verhältnis zu dem Effekt der Anlage stehen, denn andernfalls würden sie, ebenso wie die Auferlegung unmöglicher Bedingungen, einer Versagung der Genehmigung gleichkommen. Reichen im Falle der aufgezeigten Kollision zweier entgegengesetzter Interessen Maßgaben in dieser Beschränkung nicht aus, um die verletzten Rücksichten zu wahren, so muß die Verletzung der einen Partei

3) S. Reuss, WVR I S. 30.

4) BGH in MDR 1962, S. 117.

in Kauf genommen werden, wenn die für die Genehmigung sprechenden Rücksichten auf die andere Partei überwiegen. Gebieten indes die Interessen der einen Partei die Versagung, ohne daß andere, jene überwiegende Gründe die Erteilung fordern, so ist die Genehmigung zu versagen 5).

Es bestehen jedoch Bedenken, ob die bisherige Übung der Genehmigungsbehörde und der Verbände, nämlich ohne weiteres Auflagen oder Bedingungen zu den Plangenehmigungen zu erteilen bzw. hinzunehmen, mit dem Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung der Verbände zu vereinbaren ist.

Berücksichtigt man nämlich die bisher in dieser Abhandlung getroffenen Feststellungen über das Verhältnis der Genehmigungsbehörde zu dem Verband, behandelt die Genossenschaft also hinsichtlich ihrer gesamten Willensbildung nach dem Grundsatz, daß sie allein ihre eigenen Angelegenheiten verwaltet, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die von der Aufsichtsbehörde den Genehmigungserlassen üblicherweise beigefügten "Auflagen und Bedingungen" zumeist weit in die Verbandsautarchie eingreifen. Mit Hilfe von Maßgaben schreibt die Genehmigungsbehörde den Körperschaften ihren eigenen Willen vor, dem die Verbände Folge zu leisten haben, um die ihnen durch die Sondergesetze auferlegten Aufgaben erfüllen zu können. Soweit man der Genehmigungsbehörde eine umfassende Befugnis zubilligen wollte, nach ihrem Ermessen dem zur Genehmigung vorgelegten Plan durch Hinzufügung von Maßgaben jeglichen Inhalts eine wesentlich oder auch nur unwesentlich andere Gestalt zu geben, würde man die aus guten Gründen eingesetzte Selbstverwaltung in eine Mischverwaltung von Staat und Verband, wenn nicht sogar in eine Fremdverwaltung verkehren; korrespondierend dazu verschöbe sich auch die Eigenverantwortung in eine Fremdverantwortung.

Ein allgemeines Mitwirkungsrecht an der Erfüllung der Verbandsaufgaben kann dem Staat auch nicht in der Form der Genehmi-

5) S. Holtz-Kreutz, Anm. 4 zu § 49 prWG.

gung unter Maßgaben zustehen. Da eine derartige Ausnahme vom Selbstverwaltungsrecht der Verbände im Gesetz nicht vorgesehen ist, können die Behörden der unmittelbaren Staatsverwaltung den Verbänden die Erfüllung von Maßgaben regelmäßig nicht zur Pflicht machen. Der Minister ist bei seiner Beurteilung der projektierten Anlage an den vorgelegten Plan gebunden ⁶⁾.

Es ist daher im folgenden von dem Grundsatz auszugehen, daß die staatliche Plangenehmigungsbehörde auf keinen Fall auf dem Umweg über die Hinzufügung von Maßgaben zu einer Plangenehmigung in den Willen des Verbandes eingreifen und diesen - sofern er nicht rechtswidrig ist - durch ihren eigenen Willen ersetzen darf.

Diesem Grundsatz widerspricht es nicht, wenn der Minister einen Plan unter einer bestimmten B e d i n g u n g genehmigt, sofern nur die Genehmigung ohnehin aus Rechtsgründen hätte verweigert werden können. Eine Genehmigung unter der Bedingung, daß der Entwurf mit einem bestimmten Erfordernis eines Rechtssatzes in Einklang gebracht wird, ist im Vergleich zu einer in einem solchen Falle zulässigen Versagung der Genehmigung eine rechtlich nicht zu beanstandende Vereinfachung der Verwaltung. Da im Genehmigungsverfahren aber nur eine Kontrolle der Übereinstimmung des Plans mit dem Recht erfolgen kann, sind alle Bedingungen mit einem hierüber hinausgehenden Inhalt als unzulässiger Eingriff in die Verbandsverwaltung anzusehen. Aus diesem Grunde kann die Genehmigungsbehörde auch nicht auf der Ausführung der Bedingung in der dem Genehmigungserlaß beigefügten Form bestehen, wenn der Verband dem Minister einen anderen, dem Recht in gleicher Weise entsprechenden Ausführungsvorschlag macht; das ergibt sich auch daraus, daß eine bedingte Genehmigung für den Verband gegenüber der sonst zulässigen Versagung von Vorteil ist, der Verband auf diesen Vorteil aber ohne weiteres

6) So auch LVG Gelsenkirchen, Urteil v. 30.4.1957
Az.: 3 K 20/56.

verzichten kann.

Dem Grundsatz der Unzulässigkeit des staatlichen Eingriffs in die Selbstverwaltung widerspricht aber regelmäßig eine Plangenehmigung unter **A u f l a g e n**, denn eine Auflage fügt dem Plan etwas hinzu, obwohl nichts hinzugefügt werden darf. Gerade durch eine Auflage würde nämlich der staatliche mit dem Verbandswillen in dem Anlageplan an einer Stelle integriert, wo der Verband alleine und eigenverantwortlich zu planen hat. Der Entwurf des Verbandes würde praktisch normwidrig abgeändert. Eine Auflage, nach der der Verband etwa beim Bau einer Kläranlage Vorkehrungen zur Ausscheidung anstelle der vorgesehenen Neutralisierung von Giftstoffen zu treffen hat, ist danach rechtwidrig, da durch sie der Plan, der von dem hierfür allein zuständigen Verband entworfen worden ist, nach dem Willen der Genehmigungsbehörde abgeändert würde. Das muß sogar dann gelten, wenn der Verband zu einer solchen Maßnahme verpflichtet und der Entwurf rechtswidrig wäre; denn auch in einem solchen Falle darf nach dem Gebot des geringsten Mittels dann nicht in den Verbandswillen eingegriffen werden, wenn dies durch Hinzufügung einer entsprechenden Bedingung, die der Verband in seinen Willen aufzunehmen hat, um die Genehmigung wirksam werden zu lassen, vermieden werden kann. Gerade für diesen Fall ist die bedingte Genehmigung vorgesehen.

Auf diese Regel darf sich der Verband aber nur so weit berufen, als seine ausschließliche Kompetenz zur eigenverantwortlichen Willensentschließung reicht. In solchen Bereichen, die nicht mehr von der Verbandsautarchie erfaßt werden, muß es deshalb dem hierfür zuständigen Staate freistehen, ob und wie er seinem Willen Geltung verschafft. Eine Maßgabe, insbesondere eine Auflage, widerspricht dem Grundsatz der Selbstverwaltung des Verbandes dann nicht, wenn sie die Befolgung von Rechtssätzen und die Vermeidung von Gefährlichkeiten bezweckt, die nichts mit den wasserwirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkten des Planes gemein haben. Es greift also etwa eine Auflage, derzufolge der Verband zur Wiederherstellung eines bei der Errichtung der Anlage benutzten und be-

schädigten Weges verpflichtet wird, nicht in den Verbands-
willen ein und ist rechtmäßig.

Will die Genehmigungsbehörde unter Beachtung der vorbeschriebenen Regeln Einfluß auf die Durchführung der Verbandsaufgaben nehmen, so hat sie nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts zu verfahren und zu beachten, daß sie zur Erreichung des gewollten Zweckes das richtige Mittel anwendet. Die für die Erteilung der Plangenehmigung rechtmäßigerweise dem Verband abverlangten Maßnahmen müssen notwendig und objektiv geeignet sein, den konkreten Zweck zu erreichen. Die Genehmigungserteilung von einer zwecklosen, zweckwidrigen oder ungeeigneten weiteren Verbandsmaßnahme abhängig zu machen, ist daher unzulässig. Zweckwidrig wäre auch eine Maßgabe, durch deren Erfüllung der Verband wiederum gegen das geltende Recht verstoßen würde. - Unzulässig ist insbesondere eine Maßgabe, die den Verbänden etwas für sie Unmögliches abverlangt, gleichviel, ob die ministerielle Anregung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist. Als für den Verband "nicht möglich" ist nicht nur etwas absolut Unmögliches anzusehen, sondern schon ein behördliches Verlangen, dessen Erfüllung nicht von dem Verband allein abhängt und nach Lage der besonderen Verhältnisse durch seine Bemühungen allein nicht oder nicht mit Sicherheit erwartet werden kann. Unzulässig ist es daher auch, wenn die Aufsichtsbehörde die Erteilung der Plangenehmigung davon abhängig macht, daß der Verband die Zustimmung einer Privatperson zur Errichtung der Anlage einholen soll, ohne daß ihm auf eine solche Zustimmung ein Anspruch zusteht. Da auch nicht etwas tatsächlich Unmögliches verlangt werden kann, ist insbesondere eine Anregung unzulässig, die die Errichtung einer Verbandsanlage vorschreibt, die nach der natürlichen Beschaffenheit des Grundstücks nicht ausführbar ist. Wirtschaftliches Unvermögen begründet hingegen regelmäßig keine Unmöglichkeit oder Untauglichkeit, zumal die durch die Herstellung, die Unterhaltung und den Betrieb einer Verbandsanlage entstehenden Kosten durch die Beiträge der Genossen gedeckt werden. Da aber von den Genossen zum Zwecke der Kostendeckung nicht Beiträge erhoben werden können, die in keinem Verhältnis zu dem erlang-

ten Vorteil stehen, können auch von der Genehmigungsbehörde nicht solche Maßnahmen verlangt werden, deren Durchführung kostenmäßig in einem offenbar krassen Mißverhältnis zu den dadurch erlangten Vorteilen für die Genossenschaft steht, so daß die Übernahme der Kosten für die Genossen unzumutbar ist. Dieser Grundsatz des Verbots unverhältnismäßiger Mittel gilt übrigens auch in dem Sinne, daß die Genehmigungsbehörde den Verbänden nicht solche Maßnahmen abverlangen kann, die in einem besonders krassen Mißverhältnis zu dem zu erzielenden Erfolge stehen. -

Verweigert die Behörde die Genehmigung für den vorgelegten Plan mit der Begründung (bzw. genehmigt sie mit der Maßgabe), daß der Verband den Plan in bestimmter Weise noch abändern müsse, und ist dieser Abänderungsvorschlag der Behörde aus den genannten Gründen rechtswidrig, dann hat der Verband einen klagbaren Anspruch auf Genehmigung des Plans, so wie er vorgelegt wurde.

Kann der Beeinträchtigung des allgemeinen Wohls mit verschiedenen Mitteln begegnet werden, so hat die Genehmigungsbehörde entsprechend einem allgemeinen Verwaltungsrechtssatz⁷⁾ das mildeste Mittel zur Abwendung der Gefahr dem Verbands vorzuschlagen. Allerdings muß die Genehmigungsbehörde dem Verband freistellen, eine andere, zur Beseitigung der Beeinträchtigung objektiv ebenso wirksame und rasch zu verwirklichende Änderung des Plans vorzunehmen, die dann allerdings wieder der ministeriellen Genehmigung bedarf⁸⁾.

Im einzelnen finden sich in § 4 Abs. II WHG verschiedene Auflagen, die zur Verhütung oder zum Ausgleich nachteiliger Wirkungen auf die Allgemeinheit oder auf Einzelpersonen dienen

7) OVG Ms, E 10, 82(85).

8) S. dazu Hans J. Wolff, VR I § 30 II, b; für das Polizeirecht Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., Berlin, Köln, München, Bonn 1961, S. 281 ff.

sollen; so kann dem Unternehmer auferlegt werden, bestimmte Kontrolleinrichtungen zu schaffen und zu unterhalten. Diese Maßnahmen können inhaltlich unter Beachtung der schon aufgezeigten Besonderheiten ohne weiteres auch den Wasserverbänden aufgegeben werden, aber nicht auf dem Wege der präventiven und genehmigungsförmigen Aufsicht, sondern nur über die Pflichten-aufsicht außerhalb des eigentlichen Genehmigungsverfahrens. - Die allein in § 4 Abs. II WHG erstmalig vorgesehene Möglichkeit der Bestellung eines verantwortlichen Betriebsbeauftragten, der Aufgaben aus dem Gebiet der Selbstüberwachung übernimmt, dürfte allerdings bei den sondergesetzlichen Wasserverbänden ungeeignet und unzweckmäßig, insbesondere aber überflüssig sein, da diese Verbände schon durch ihre Verbandsgesetze für die ordnungsgemäße Überwachung ihrer Anlagen verantwortlich sind; eigens zu diesem Zweck haben sie ohnehin ständig Techniker eingesetzt.

§ 23

Zulässigkeit einzelner Maßgaben

In der Praxis der Wasserverbände findet sich eine Vielzahl einzelner wiederkehrender Maßgaben, von denen die Aufsichtsbehörde die Erteilung der Plangenehmigung abhängig macht. Die Zulässigkeit einzelner Maßgaben soll im folgenden kurz geprüft werden.

1. "Die Anlage ist nach den mit dem Genehmigungsvermerk versehenen Entwurfsunterlagen zu fertigen",
"Wesentliche Änderungen und Ergänzungen des genehmigten Entwurfs bedürfen einer zusätzlichen Genehmigung".

Diese Nebenbestimmungen sind überflüssig, weil sie sich schon unmittelbar aus den Sondergesetzen ergeben. Würden die Verbände ihre Anlagen nach anderen als den genehmigten Entwürfen errichten, oder ~~würden~~ sie einen genehmigten Plan abgeändert ausführen, ohne ihn zuvor erneut der Genehmigungsbehörde vorgelegt zu haben, so stünden § 2 Abs. III RRG bzw. die entsprechenden Bestimmungen der übrigen Sondergesetze dem entgegen; eine derartige Anlage wäre also, selbst wenn sie materiell nicht zu beanstanden wäre, formell rechtswidrig.

Das ergibt sich aus dem Sondergesetz unmittelbar und nicht erst aus den entsprechenden Maßgaben, die als bloße Wiederholung des Gesetzes rechtlich keine besondere Bedeutung erlangen und daher überflüssig sind. Der Verband wird durch sie in keiner Weise berührt. Diese Maßgaben können überhaupt weder als Auflagen noch als Bedingungen angesehen werden, da eines der diesen beiden Arten von Nebenbestimmungen typischen Merkmale eines Verwaltungsaktes, nämlich die "Regelung" eines Sachverhalts, fehlt. Ein Verwaltungsakt "regelt" nur insoweit, als er im Einzelfall bestimmt, "was für den Untertan Rechtens sein soll" ¹⁾. Hier regelt aber nicht erst die Maßgabe einen Einzelfall, sondern schon das Sondergesetz sämtliche einschlägigen Fälle. Die genannten Nebenbestimmungen können daher allenfalls als Belehrung oder deklaratorischer Hinweis angesehen werden, deren es in Anbetracht der bei den Verbänden vorauszusetzenden Kenntnis ihrer Sondergesetze, durch die sie geschaffen wurden, nicht bedarf. Das ergibt sich nicht zuletzt aus § 5 der Satzung des Ruhrverbandes, wonach "Art und Umfang der Anlagen der Genossenschaft durch die von den zuständigen Ministern genehmigten Baupläne bestimmt" werden. Die Verbände anlässlich einer Plangenehmigung in völliger Verkennung des Sinnes der Rechtsaufsicht erneut darauf hinzuweisen, bedeutet entweder eine grundlose Herabwürdigung der Verbandsorgane oder bringt zum Ausdruck, daß der Aufsichtsbehörde die Rechtslage nicht bekannt ist.

2. "Privatrechtliche Ansprüche Dritter und die Verpflichtung zur Einholung etwa sonst erforderlicher Genehmigungen werden nicht berührt."

Auch eine solche Maßgabe ist aus den gleichen Gründen weder eine Auflage noch eine Bedingung, sondern nur ein behördlicher Hinweis, dessen es nicht bedarf, da das kodifizierte Recht diese Fragen bereits geregelt hat. Daß die Plangenehmigung keinen Einfluß auf die Beziehungen zwischen Verband und privaten Dritten ausüben kann, ergibt sich schon daraus, daß hoheitliche Verwaltung nur im Rahmen des § 23 des Einfüh-

1) So Mayer, Bd. 1, S. 93; ähnlich Hans J. Wolff, VR I § 46 IV.

rungsgesetzes zum GVG v. 27.5.1877 (RGBl S. 77) Rechtswirkungen auf dem Gebiet des Privatrechts erzeugen kann und zwar nur durch die Behörden ordentlicher Gerichte. Die Aufsichtsbehörde des Verbandes ist daher nicht befugt, mit der Plangenehmigung auf privat-rechtliche Ansprüche Dritter Einfluß zu nehmen.

Ebensowenig rechtserheblich und daher überflüssig ist der Hinweis der Genehmigungsbehörde darauf, daß die Plangenehmigung die Verpflichtung des Verbandes zur Einholung sonst erforderlicher Genehmigungen nicht berührt ²⁾. Es gilt mithin dasselbe wie zu 1.

3. "Das aus der Kläranlage abfließende Wasser muß frei sein von Giftstoffen und Metallsalzen" und
"Die Qualität des aus der Kläranlage abfließenden Wassers hat folgenden Richtwerten zu entsprechen..."

Diese Maßgaben enthalten Bedingungen, von deren Erfüllung die Wirksamkeit der Genehmigung abhängig gemacht werden soll. Die Verbände untersagen regelmäßig den Erzeugern von Giftstoffen und Metallsalzen, diese unmittelbar den Verbandskläranlagen zuzuführen, da sie geeignet sind, die Abwasserfortleitungs- und Abwasserbehandlungsanlagen zu zerstören und den Reinigungsvorgang zu behindern oder zu vereiteln. Giftstoffe müssen daher von den gewerblichen Betrieben, in denen sie anfallen, durch Vorbehandlung unschädlich gemacht werden. Durch diese Regelung tragen die Verbände und ihre Genossen weitgehend dazu bei, das aus den Verbandsanlagen abfließende Wasser nach Möglichkeit giftfrei zu halten. Wenn gleichwohl derartige Stoffe mit den übrigen Abwässern vermischt den Kläranlagen zugeführt werden, insbesondere wenn dies stoßweise geschieht, dann ist die völlige Entgiftung des Abwassers durch die projektierte Verbandsanlage entweder nach dem derzeitigen Stand der Abwassertechnik undurchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar.

2) Vgl. § 133 Abs. II S. 3, 2. Halbs.; LVG Düsseldorf, Urteil v. 18.2.1959, Az.: 4 K 4101/58, nach Klagerücknahme in der Berufungsinstanz nicht rechtskräftig geworden.

Außerdem lassen sich allgemeingültige Werte für eine zulässige Grenzkonzentration von Giften und Metallsalzen nicht aufstellen. Die schädliche Wirkung solcher Stoffe ist unterschiedlich und wird von dem gleichzeitigen Auftreten anderer Stoffe nachhaltig beeinflusst. Die Aufstellung von Richt- und Grenzwerten für die einzelnen Abwasserinhaltsstoffe bedingt aber die Gefahr schematischer Anwendung. Hinzu kommt, daß, wenn z.B. ein Abwasserstoß von dritter Seite durch die Kläranlage hindurchgeht, der Verband hierauf keinen Einfluß mehr nehmen kann und mithin keine Möglichkeit zur Erfüllung dieser Bedingungen hat.

Schließlich ergibt sich die Reinigungswirkung der projektierten Anlage schon aus dem Entwurf, nach dem sich auch der Betrieb der Anlage zu richten hat. Daher ist eine Bedingung hinsichtlich der Beschaffenheit des abzuleitenden Wassers überhaupt nicht mehr erforderlich, sofern der Anlageplan als solcher nicht beanstandet wird. Schreibt eine derartige Bedingung einen höheren Grenzwert vor, als ihn der Reinigungseffekt der Anlage ermöglicht, so ist damit der Plan schon insoweit nicht genehmigt und es entsteht die gegebenenfalls im Verwaltungsprozess zu beantwortende Frage, ob diese verlangte Qualität des Wassers überhaupt gefordert werden darf. Ist dagegen eine solche Bedingung aus technischen Gründen nicht zu verwirklichen, so ist ein dahingehendes Verlangen der Aufsichtsbehörde auf etwas Unmögliches gerichtet und deshalb rechtswidrig. Eine Anfechtung dieser Bedingung ist vor dem Verwaltungsgericht nur möglich im Wege der Verpflichtungsklage auf Erteilung einer unbedingten Plangenehmigung. Soll aber endlich durch eine derartige Bedingung der Verband veranlaßt werden, eine Maßnahme einzuplanen, die eine noch nicht voraussehbare Entwicklung der Abwassertechnik späterhin möglich machen könnte, so greift ein solches Verlangen in unzulässiger Weise in die inneren Angelegenheiten des Verbandes ein und verletzt damit dessen körperschaftliche Selbstverwaltung ³⁾.

3) So auch LVG Gelsenkirchen a.a.O.

4. "Es sind selbstschreibende Meßgeräte einzubauen, die eine fortlaufende Feststellung des pH-Wertes, des Sauerstoffgehalts und der Trübung ermöglichen".

Eine solche Maßgabe ist eine selbständig durchsetzbare Auflage. Der Einbau derartiger Geräte ist zur Zeit noch derartig kostspielig, daß er nur an wirklich großen Anlagen wirtschaftlich vertretbar ist. Die Verbände sind selbst bemüht, selbstschreibende Meßgeräte zu entwickeln und dort, wo ihre Anwendung sinnvoll ist, einzusetzen. Das kann aber nur von Fall zu Fall beurteilt werden; eine solche Auflage darf also nicht einem Plan schematisch angefügt werden. Wo der Einsatz dieser Geräte den für die Verbände geltenden Grundsätzen einer sparsamen Wirtschaftsführung widerspricht, ist eine dies gebietende Auflage rechtswidrig.

9. Kapitel

§ 24

Rücknahme und nachträgliche Änderungen der Plangenehmigung

Nach Erteilung der Plangenehmigung erwächst der aufsichtliche Verwaltungsakt in formelle und materielle Bestandskraft, sofern er unanfechtbar geworden ist. Der Verband kann auf den Fortbestand der Plangenehmigung mit dem Inhalt, mit dem sie erteilt wurde, vertrauen. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob die Genehmigung auch unwiderruflich und unbeschränkbar ist ¹⁾.

Vom Widerruf und einer nachträglichen Beschränkung der Plangenehmigung ist vorab zu unterscheiden die stets zulässige formlose Berichtigung einer unrichtigen Genehmigung, bei der nur in ihr enthaltene Schreib-, Rechen- oder Ausdrucksfehler mit ex-tunc-Wirkung verbessert werden. Man wird hier ähnliche Maßstäbe anlegen können wie bei der Berichtigung offensichtli-

1) S. Reuss, WVR I S. 30.

cher Unrichtigkeiten gemäß § 118 VwGO oder § 319 ZPO. Auch die mit ex-tunc-Wirkung erfolgte Aufhebung einer Genehmigung in einem förmlichen Rechtsmittelverfahren gehört nicht hierher ²⁾.

a) Widerruf

Durch einen Widerruf könnte die Geltung einer Plangenehmigung außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens beendet werden. Die Zulässigkeit des Widerrufs einer Plangenehmigung ergibt sich nicht aus den Sondergesetzen. Wegen der funktionellen Verschiedenheit der Plangenehmigung von der Erlaubnis und der Bewilligung der geltenden Wassergesetze lassen sich die für diese geltenden Vorschriften nicht auf die Plangenehmigung übertragen. Die Plangenehmigung für Anlagen sondergesetzlicher Wasserverbände ließe sich noch am ehesten mit der Anlagegenehmigung nach § 45 nWLWG vergleichen. Hier findet sich jedoch, im Gegensatz zu § 74 Abs. III nWLWG keine Regelung einer Widerrufsmöglichkeit. Indes kann auch aus der Tatsache, daß die Anlagegenehmigung nach § 45 nWLWG von der oberen Wasserbehörde - § 96 nWLWG -, die widerrufliche Anlagegenehmigung nach § 74 nWLWG aber nur von der allgemeinen Wasserbehörde - § 97 nWLWG - erteilt wird, geschlossen werden, daß es sich dabei nicht um einen Redaktionsfehler handelt, der Gesetzgeber für die Anlagegenehmigung nach § 45 nWLWG auf eine besondere gesetzliche Ermächtigung zum Widerruf also bewußt hat verzichten wollen. Die Regelung des § 74 nWLWG über den Widerruf läßt sich jedenfalls nicht für die gesetzliche Zulässigkeit des Widerrufs der Plangenehmigung für Verbandsanlagen heranziehen. Da eine ausdrückliche gesetzliche Ermachtigungsgrundlage für einen Widerruf der Anlagegenehmigung fehlt, ist die Frage nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen über den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte zu beantworten. Unter Außerachtlassung der im einzelnen noch umstrittenen Fragen der Widerrufslehre dürfte dazu folgendes gelten.

2) S. Hans J. Wolff, VR I § 51 VII.

Der Widerruf einer rechtswidrig, also unter Verletzung des geltenden Rechts erteilten Plangenehmigung ist zulässig, wenn die Abwägung der Interessen ein Überwiegen des Interesses der Allgemeinheit an dem Widerruf gegenüber dem Vertrauensinteresse des Verbandes an dem Fortbestehen der Genehmigung ergibt; das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verband die ihm auf Grund der durch die Genehmigung gefestigten Rechtslage gegebenen Position noch nicht derart verwertet hat, daß eine Änderung der getroffenen Vermögensdispositionen ihm nicht mehr zuzumuten ist, wenn also der Verband z.B. die Anlage schon errichtet hat.

Der Widerruf einer rechtmäßigen Plangenehmigung ist regelmäßig unzulässig ³⁾; lediglich im Falle einer Änderung der der Genehmigung zugrundeliegenden Tatsachen, die so wesentlich ist, daß sie zur Rechtswidrigkeit der Genehmigung während ihrer gesamten Bestandzeit führt, ist ein Widerruf zulässig nach den Grundsätzen über den Widerruf der rechtswidrigen Genehmigung ⁴⁾, sofern nicht schon mit der Ausführung des genehmigten Plans begonnen worden ist.

Da die Genehmigung materieller Bestandskraft fähig ist, kann ihr Widerruf nur als Beseitigung ex nunc wirken ⁵⁾.

b) Nachträgliche Anordnungen

Nicht selten verlangt die Genehmigungsbehörde nach Ausführung eines Anlageplans die Änderung oder Ergänzung der Verbandsanlage, die bedingt wird durch eine Änderung der tatsächlichen Erfordernisse für die Reinhaltung der Vorfluter oder durch eine Fortentwicklung der abwassertechnischen Möglichkeiten zur Erreichung einer höheren Reinigungswirkung.

Hat der Verband, wie es der Regelfall sein wird, die erforderlichen Ergänzungen schon geplant, so muß er diese Pläne zur Genehmigung vorlegen. Eine daneben erfolgende Aufforderung

3) Über den Fall des Widerrufsvorbehalts s. unter c.

4) Im einzelnen vgl. Hans J. Wolff, VR I § 53 m.w.N.

5) Ders., VR I § 53 I, c2.

der Aufsichtsbehörde gleichen Inhalts geht dann ins Leere.

Hat der Verband entsprechende Pläne noch nicht gefertigt, dann stellt die Genehmigungsbehörde die nachträglichen Anforderungen meist in der Form von Auflagen zu der erteilten Genehmigung. In Wirklichkeit handelt es sich hierbei rechtlich um eine Anordnung bestimmter Maßnahmen im Rahmen der Pflichtenaufsicht nach § 32 RRG bzw. den entsprechenden Vorschriften der übrigen Sondergesetze in Verbindung mit §§ 125 WVVO oder 109 Abs. I nwGO i.V.m. 20 Abs. I nwLOG. Derartige nachträgliche Anforderungen haben daher mit dem genehmigungsverfahren und der schon erteilten Plangenehmigung nichts zu tun. Vielmehr muß der Verband auf die Anordnung der Aufsichtsbehörde hin bestimmte Ergänzungen an der Genehmigten Anlage vorzunehmen, hierfür einen "Ergänzungs"-Plan aufstellen und diesen alsdann der Aufsichtsbehörde als Genehmigungsbehörde zur Genehmigung nach § 2 Abs. III RRG vorlegen. - "Auflagen" zu der erteilten Genehmigung stellen diese nachträglichen Anforderungen also auf keinen Fall dar.

Stellt die Aufsichtsbehörde nachträglich, also nach Erteilung der Plangenehmigung noch Anforderungen in Form von Bedingungen an die Errichtung oder den Betrieb der Verbandsanlage, so sind diese als ein Widerruf der erteilten Genehmigung unter der gleichzeitigen verbindlichen Zusage der Erteilung einer neuen, unbedingten Plangenehmigung nach entsprechender Ergänzung des Plans auf der Grundlage des bestehenden Anlageplans durch den Verband zu kennzeichnen. Für derartige nachträgliche Anforderungen haben also die zuvor aufgezeichneten Grundsätze über den Widerruf der Genehmigung und dessen Zulässigkeit volle Geltung ⁶⁾.

- c) Vorbehalt des Widerrufs oder nachträgliche Anforderungen, Befristung

Eine eigene Art auflösender Bedingungen ist der Widerrufsvorbehalt. Sein Sinn liegt darin, daß durch ihn die Verwaltungsbehörde einer sonst etwa bestehenden Entschädigungspflicht

6) S. Hans J. Wolff, VR I § 49 II, d.

im Falle der Geltendmachung eines Widerrufs enthoben ist. Eine gesetzliche Grundlage für diesen Vorbehalt des Widerrufs besteht ebensowenig wie für eine Befristung der Plangenehmigung. Der Widerrufsvorbehalt wie auch der Vorbehalt nachträglicher Anforderungen etwa an die Beschaffenheit des gereinigten Wassers ist rechtlich unbedenklich, wenn sie aus solchen Gründen ergehen, die schon bei der Erteilung der Genehmigung bestanden und zu einer Versagung der Genehmigung berechtigt hätten. Da die Plangenehmigung als begünstigender Akt der öffentlichen Verwaltung dem Verband einen verwaltungsrechtlichen Besitzstand in Form einer Gestattung gibt ⁷⁾, kann sie in allen anderen Fällen nicht befristet oder mit dem Vorbehalt des Widerrufs oder nachträglicher Anforderungen versehen werden ⁸⁾. Auch die Plangenehmigung ist eine gebundene Erlaubnis, auf deren Erteilung ein Rechtsanspruch besteht, der nicht durch eine Befristung oder einen Widerrufsvorbehalt wertlos gemacht werden kann. Im übrigen erfolgt auch im Planfeststellungsverfahren nach § 67 nWLWG eine dauernde Regelung, die einen Widerruf oder ein Erlöschen durch Befristung nicht vorsieht. Ein Widerrufsvorbehalt oder eine Befristung der Plangenehmigung würden dem Sinn und Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen, da durch die Plangenehmigung für die auf Dauer ausgerichteten Verbandsanlagen ein für allemal eine gesicherte Rechtsposition und ein weitgehender Schutz des bestehenden Zustandes geschaffen werden soll.

Der Vorbehalt, nachträglich etwa erhöhte Anforderungen an die Beschaffenheit des gereinigten Abwassers und den Wirkungsgrad der Reinigungsanlage stellen zu können, wenn er zur Zweckerreichung erforderlich ist, bietet eine besondere Problematik. Die Erlaubnis und die Bewilligung nach den allgemeinen Wassergesetzen stehen gemäß § 5 WHG unter dem Vorbehalt der Anordnung bestimmter nachträglicher Maßnahmen. Der Sinn dieser Regelung liegt darin, daß bei der Gewährung des Besitzstandes häufig noch nicht übersehen werden kann, welche Auswirkungen seine Gewährung zeigen wird; es wird

7) Wohl zu weitgehend E.R.Huber, WVR I S.687, der aus der einmal erteilten Genehmigung ein subjektiv öffentliches Recht folgen läßt.

8) S. Hans J. Wolff, VR I §§ 43 II, c2; 49 II, a.

also die Möglichkeit eröffnet, nach voller Erkenntnis dieser Auswirkungen diejenigen Maßnahmen von dem Berechtigten zu verlangen, die bei Erkenntnis der möglichen Auswirkungen zur Zeit der Gewährung hätten verlangt werden können.

Wie sich aber aus dem oben unter b) Gesagten ergibt, liegt das Problem des Vorbehalts nachträglicher Anforderungen und Maßnahmen bei der Plangenehmigung für die Anlagen der Wasserverbände einmal in dem Selbstverwaltungsrecht des Adressaten, und zum anderen darin, daß derartige Anforderungen mit dem Genehmigungsverfahren als einem der möglichen Aufsichtsmittel nichts zu tun haben, sondern sich vielmehr als ein ganz anderes Aufsichtsmittel, nämlich Anordnung darstellen. Behält sich die Genehmigungsbehörde in der Plangenehmigung schon vor, zukünftig Änderungen des Plans zu verlangen, ohne daß bereits bei der Genehmigungserteilung ersichtlich ist, daß der Verband gegen Gesetz und Satzung verstößt, so greift ein solcher Vorbehalt in unzulässiger Weise in die körperschaftliche Selbstverwaltung ein ⁹⁾ und geht damit über den im Rahmen der auf die Legalitätskontrolle beschränkten Aufsichtsbefugnis der Genehmigungsbehörde hinaus. Auch aus der Verbandsaufsicht läßt sich also ein derartiger Vorbehalt bei der Genehmigungserteilung noch nicht rechtfertigen, da eine zukünftige Rechtswidrigkeit aus einem zur Genehmigung vorgelegten Plan regelmäßig nicht erkennbar sein wird; allenfalls dann, wenn ein zukünftiger rechtswidriger Zustand bereits bei der Genehmigungserteilung vorauszusehen ist, ließe sich ein derartiger Vorbehalt als aufsichtliche Präventivmaßnahme rechtfertigen.

Eine schematische Handhabung des Vorbehalts nachträglicher Anforderungen ist daher nicht nur rechtlich unzulässig ¹⁰⁾, sondern auch sachlich überflüssig, da die Aufsichtsbehörde im Rahmen der Pflichtenaufsicht zu gegebener Zeit auch ohne den Vorbehalt eine Änderung oder Ergänzung der Anlage dem

9) S. Urteil des LVG Gelsenkirchen v. 30.4.1957, Az.: 3 K 20/56.

10) S. auch Reuss, WVR I S. 30.

Verband nahelegen und unter Umständen später mit Aufsichtsmaßnahmen durchsetzen kann.

10. Kapitel

§ 25

Rechtslage bei verzögerter Genehmigung

Im Zusammenhang mit dem ministeriellen Genehmigungsverfahren steht noch die Frage nach der Rechtslage, die sich ergibt, wenn die Durchführung eines Anlageplans aus besonderem Anlaß eilt, die Plangenehmigung aber noch nicht erteilt worden ist.

Regelmäßig ist die Errichtung einer Verbandsanlage ohne die ministerielle Genehmigung formell rechtswidrig; der noch nicht genehmigte Plan ist schwebend unwirksam ¹⁾.

Die Illegalität der Erstellung einer Anlage kann indes aufgehoben werden durch die Erteilung einer vorläufigen Plangenehmigung durch den zuständigen Minister, aus der dem Verband aber noch keine Rechte erwachsen; eine solche vorläufige Plangenehmigung würde also nur bewirken, daß die Genehmigungsbehörde auf die polizeiliche Verhinderung der Errichtung der Anlage und eine etwaige Bestrafung des Verbandes verzichtet ²⁾.

Die Zulässigkeit einer solchen Regelung ergibt sich aus der Rechtsanalogie zum formellen Baurecht und den Verfahren nach den allgemeinen Länderwassergesetzen. Nach § 19 nWLWG kann unter bestimmten Umständen schon vor der Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung nach § 2 WHG mit dem Unternehmen begonnen werden; gleiches gilt für die Erteilung einer vorläufigen Planfeststellung nach §§ 67 Abs. VI iVm 19 WHG. Man

1) S. Salzwedel in ArchKommWiss 1962, S. 203; Peters in Lehrbuch, S. 289.

2) WbVGH in DVBl 1952, S. 632 für das formelle Baurecht.

kann deshalb sagen, daß es einem allgemeinen Rechtsgedanken entspricht, auch eine vorläufige Plangenehmigung für zulässig zu erachten. Auch die Interessenlage des Verbandes unterscheidet sich insofern nicht von der eines privaten Unternehmers. Die Zulassung einer vorläufigen Planfeststellung fordert die gleiche Regelung für die Plangenehmigung geradezu heraus; denn ohne diese wäre der Verband bei Vorliegen einer vorläufigen Planfeststellung an der Ausführung dringlicher Vorhaben verhindert.

Wegen der damit verbundenen erheblichen Auswirkungen auf die Allgemeinheit und Einzelne sowie der finanziellen und wirtschaftlichen Bedeutung, die die Erteilung einer vorläufigen Plangenehmigung erlangen kann, werden jedoch bestimmte Richtlinien einzuhalten sein, an denen die Erteilung auszurichten ist. Als solche bieten sich die Voraussetzungen an, die § 19 Abs. I nWLWG an die Zulassung des Unternehmensbeginns ohne endgültige Erlaubnis oder Bewilligung stellt. Danach ist ein vorzeitiger Beginn dann zuzulassen, wenn mit einer positiven Entscheidung zu rechnen ist, wenn der vorzeitige Beginn im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Einzelnen liegt, oder wenn der Unternehmer sich zum Ersatz der bis zur Entscheidung über die Genehmigung durch das Unternehmen verursachten Schäden und zur Wiederherstellung des früheren Zustandes im Falle der Versagung verpflichtet. Die Erteilung von Auflagen und Bedingungen sowie die Festsetzung einer Sicherheitsleistung ist zulässig, dies aber wohl nur in einem solchen Umfange, daß ein dringendes und an sich genehmigungswürdiges Vorhaben wegen solcher Nebenbestimmungen zur vorläufigen Genehmigung immer noch realisierbar bleibt, § 19 Abs. II nWLWG.

Es sind weder rechtliche noch sachliche Bedenken ersichtlich, die für das Planfeststellungsverfahren geltende Regelung auch auf die Plangenehmigung für Anlagen sondergesetzlicher Wasserverbände anzuwenden. - Rechtssystematisch ist die vorläufige Plangenehmigung als ein unter Widerrufsvorbehalt oder auflösend bedingt erteilter Verwaltungsakt zu kennzeichnen. Wegen der unterschiedlichen Rechtslage bei der Rücknahme

muß der Minister deutlich machen, ob er die vorläufige Plan-genehmigung im Einzelfall auflösend bedingt oder unter Wider-rufsvorbehalt erteilt.

11. Kapitel

§ 26

Rechtsschutz in Genehmigungsangelegenheiten

Gegen alle Aufsichtsakte des Ministers, also auch gegen Ge-nehmigungsbescheide steht den Verbänden voller Rechtsschutz zu.

Der Fall, daß die Aufsichtsbehörde die Erteilung einer bean-tragten Genehmigung verweigert oder sie mit belastenden Maß-gaben versieht, macht in besonderem Maße deutlich, daß die Verbände in ihrem Verhältnis zur Staatsaufsicht engen Bin-dungen unterliegen. Diese engen Bindungen führen zu der Praxis der Verbände, im Interesse der Erhaltung eines guten Einvernehmens mit der Aufsichtsbehörde nicht ohne Grund und Not die Gerichte anzurufen, wenn bei der Genehmigungserteilung Schwierigkeiten auftauchen.

Der Verband kann sich daher, wenn er seine Berechtigung auf die Erteilung der Genehmigung beeinträchtigt glaubt, an die Genehmigungsbehörde selbst wenden. Dies kann geschehen durch eine form- und fristlose Gegenvorstellung, in deren Rahmen die Genehmigungsbehörde noch einmal ihre Entscheidung über-prüfen kann. Ein Recht auf Reaktion des Ministers steht den Verbänden indes nicht zu. - Demgegenüber ist die Genehmi-gungsbehörde verpflichtet zu bescheiden, wenn der Verband form- und fristgerecht (§ 70 VwGO), also schriftlich binnen eines Monats nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung der Behörde Widerspruch eingelegt hat. Die Entscheidung hierüber trifft wiederum der Minister als oberste Landesbe-hörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat (§ 73 VwGO).-

Allerdings empfiehlt es sich für den Verband, der gegebenenfalls den Verwaltungsrechtsweg beschreiten will, zu beachten, daß durch diese Rechtsbehelfe der Lauf der Klagefrist nicht gehemmt wird. Nach § 74 Abs. I S.2 VwGO muß eine Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Genehmigungsbescheides erhoben werden. Die Klagefrist beginnt gemäß § 58 Abs. I VwGO jedoch erst zu laufen, wenn der Verband über die Rechtsbehelfe ausführlich und schriftlich und richtig belehrt worden ist.

Während ein Widerspruchsverfahren regelmäßig Zulässigkeitsvoraussetzung für eine verwaltungsgerichtliche Klage ist, können die sondergesetzlichen Wasserverbände gemäß § 68 Abs. I Zif. 1 VwGO die Verwaltungsgerichte ohne Durchführung dieses Vorverfahrens anrufen, da die oberste Landesbehörde den Genehmigungsbescheid erlassen hat.

Vor Ablauf der Klagefrist kann sich der Verband also unmittelbar an das zuständige Verwaltungsgericht wenden und die Anfechtungsklage, gegebenenfalls verbunden mit der Vornahmeklage auf Erteilung der beantragten Plangenehmigung erheben, da die Versagung der Genehmigung ein Verwaltungsakt ist, durch den der Verband in seinen vermeintlichen Rechten beeinträchtigt sein kann. Die Tatsache, daß für die Wasserverbände keine besonderen Bestimmungen darüber bestehen, ob gegen aufsichtsrechtliche Verfügungen des Staates verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gewährt wird¹⁾, spricht nicht dagegen, daß ein solcher Schutz besteht. Er ist die notwendige Ergänzung des Rechts auf Selbstverwaltung der Verbände und ein Ausfluß aus Art. 19 Abs. IV GG, der jedermann, also auch einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, den justizförmigen Rechtsschutz offen hält, wenn er durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird.

Falls die Genehmigungsbehörde auf einen Antrag des Verbandes auf Erteilung der Genehmigung untätig bleibt und sich zu einer Entscheidung überhaupt nicht entschließt, kann der Verband

1) So ausdrücklich Art. 83 Abs. V bayVerf; s. auch § 112 nWGO.

den Minister nach Ablauf von drei Monaten seit dem Antrag auf Erteilung der Genehmigung nach §§ 42, 75 f VwGO verklagen. Da jedoch häufig die Bescheidung umfangreiche Arbeiten der Genehmigungsbehörde zur Beurteilung der Rechtslage erforderlich macht, die nicht innerhalb von drei Monaten an gestellt werden können, wird das Verwaltungsgericht in solchen Fällen gemäß § 75 S.3 VwGO das Verfahren bis zum Ablauf einer von ihm zu bestimmenden Frist aussetzen. Gemäß § 76 VwGO muß die Klage bis zum Ablauf eines Jahres seit Stellung der Anträge erhoben werden.

Anfechtbar ist jeder Verwaltungsakt der Aufsichtsbehörde, der nicht durch die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen der Verbandsgesetze über den Umfang der Genehmigungspflicht gedeckt ist, sofern nur der klagende Verband nach § 42 Abs.II VwGO geltend macht, hierdurch in seinen Rechten verletzt zu sein. Zu den von der Genehmigungsbehörde zu beachtenden Rechten der Verbände gehört eben auch das Recht auf Selbstverwaltung. Mit Fröhler ²⁾ kann angenommen werden, daß das Selbstverwaltungsrecht verletzt wird, wenn sich die Aufsicht im Rahmen des Genehmigungsverfahrens auf ein Gebiet erstrecken sollte, das nicht Gegenstand der staatlichen Einflußnahme sein kann, wie zum Beispiel auf das Gebiet zivilrechtlicher Betätigung der Verbände, oder wenn die öffentlich-rechtliche Tätigkeit der Verbände rechtmäßig ist, sowie wenn der Genehmigungsbescheid aus anderen Gründen (Unbestimmtheit, tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit u.ä.) Anlaß zur Beanstandung gibt.

§ 27

Zusammenfassung und Schlußbetrachtung

Es war das Ziel dieser Abhandlung aufzuzeigen, daß das Selbstverwaltungsrecht der sondergesetzlichen Wasserverbände anders als in der bisher üblichen Weise betrachtet und gehandhabt

2) S. 93.

werden muß. Insbesondere ist der Versuch gemacht worden darzutun, daß sich der zuständige Minister bei der Beurteilung eines ihm zur Genehmigung vorgelegten Anlageplans weniger an einem staatlichen Verwaltungsinteresse zu orientieren hat. Auf Grund der heutigen Rechtslage, wie sie in dieser Schrift herausgestellt wurde, ist er vielmehr verpflichtet, die Grenzen des Tätigkeitfeldes wasserverbandlicher Selbstverwaltung zu beachten und nicht zu überschreiten.

Im einzelnen lassen sich hierzu folgende wesentliche Leitsätze aufstellen:

1. Die Verbände führen ihre Aufgaben als eigene Aufgaben durch.
2. Dabei steht ihnen im Rahmen der Gesetze ein Verwaltungs-
ermessen zu, das von der Aufsichtsbehörde überwacht
wird. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer
Anlage i. S. etwa des § 2 Abs. III RRG steht den Ver-
bandsorganen ein Spielraum zu.
3. Bei Gesetzesverletzungen durch den Verband s o l l
die Aufsichtsbehörde eingreifen.
4. Zu den Gesetzesverletzungen durch die Verbände gehören
auch die Nichtbeachtung der allgemeinen Rechtsgrund-
sätze und unbestimmten Gesetzesbegriffe sowie der
Fehlgebrauch des Verbandsermessens.
5. Der Genehmigungsvorbehalt für die Anlagepläne ist eines
der der Aufsichtsbehörde zu Gebote stehenden Aufsichts-
mittel; er berechtigt die Genehmigungsbehörde daher
nicht zur aktiven Mitwirkung bei der Erfüllung der Ver-
bandsaufgaben.
6. Die ministerielle Prüfung der Anlagepläne ist darauf
beschränkt, ob die Pläne mit den Gesetzen und der Sat-
zung in Einklang stehen.
7. Die Anlagepläne müssen genehmigt werden, wenn sie keine
Rechtsverletzungen erkennen lassen; der Genehmigungs-
behörde steht bei der Beurteilung dieser Frage kein Er-
messen zu. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die
Pläne das Recht verletzen.

8. Auch auf dem Umweg über Maßgaben darf die genehmigende Behörde nicht den Willen des Verbandes durch ihren eigenen ersetzen.

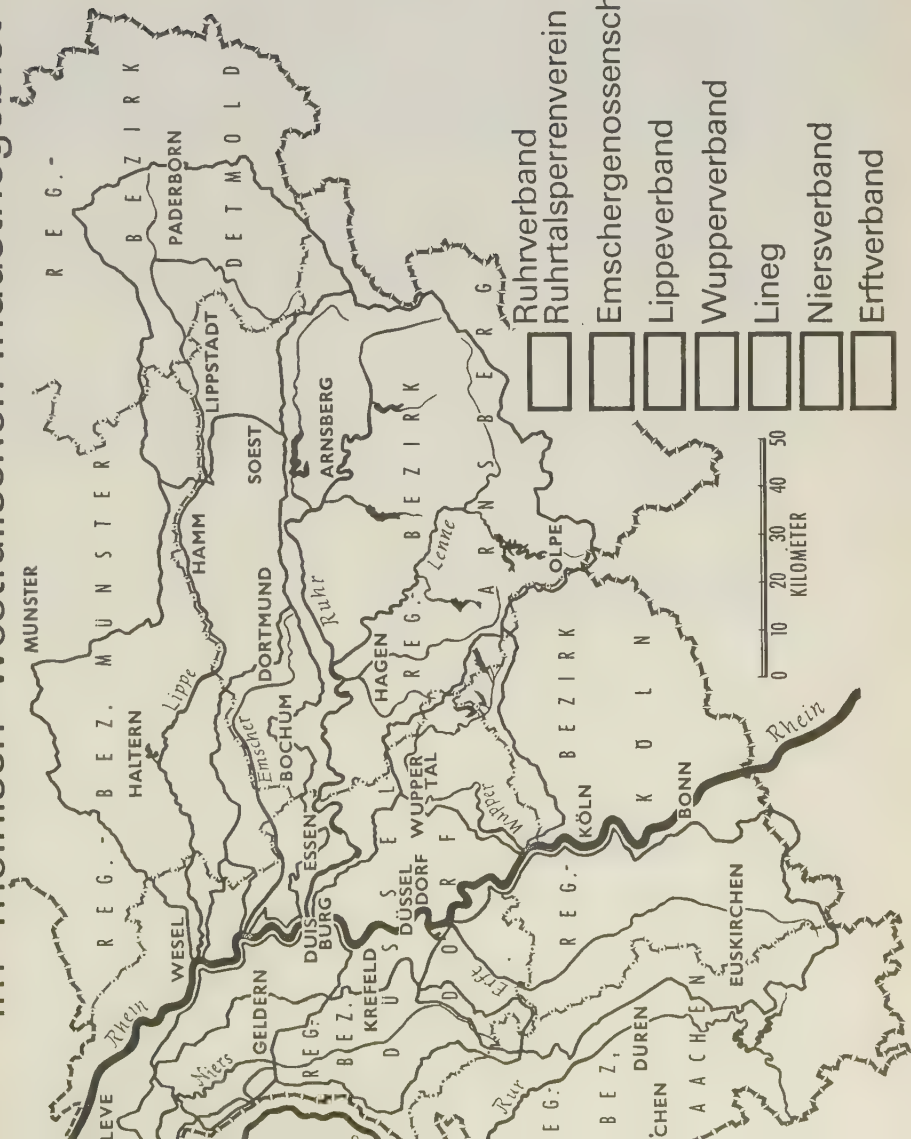
Die in der heutigen Verwaltungspraxis allerorten spürbare Mediatisierung der wasserverbandlichen Selbstverwaltung findet bei Berücksichtigung dieser Rechtslage im heutigen Recht keine Grundlage. Solange die auf Sondergesetzen beruhenden Wasserverbände sich durch ihre Leistungen unverzichtbar machen, besteht auch kein Anlaß zur Änderung dieser Rechtslage. Es muß vielmehr allen Versuchen gewehrt werden, den Bereich staatlicher Einflußnahme auf die Selbstverwaltung dadurch zu vergrößern, daß durch fehlerhafte Interpretationen des geltenden Rechts eine derartig weitgehende Mitwirkung des Staates an der Erfüllung der Verbandsaufgaben legalisiert wird nach dem Motto: "quod principi placuit, legis habet vigorem" ¹⁾.

1) Dig. 1,4,1.Ulp.

Synopsis
der Genehmigungs- und Aufsichtsbestimmungen
für die sondergesetzlichen Wasserverbände

EscherG	LineG	RG	RTG	LippeG	NiereG	WupperG	OrEftVG
§ 1 Abs II Das Projekt sowie später erforderlich erwünschte Änderun- gen und Ergänzungen unterliegen der Ge- nehmigung des zu- ständigen Ministers.	§ 1 Abs II (Der zuständige Mini- ster) genehmigt auch den Bauplan, seine Änderungen und Ergä- nzungen sowie die zur Ausführung erforder- lichen Sonderentwürfe.	§ 2 Abs III sowie deren Änderun- gen und Ergänzungen unterliegen der Ge- nehmigung der zustän- digen Minister.	---	§ 1 Abs II Der zuständige Mini- ster genehmigt die Baupläne, ihre Ände- rungen sowie die zur Ausführung erforder- lichen Sonderentwür- fe.	§ 9 Abs IV Pläne und Einzelpläne bedürfen der Genehmi- gung des zuständigen Ministers...	§ 8 Abs II Plan und Einzelpläne sowie ihre Änderun- gen und Ergänzungen bedürfen der Geneh- migung des Fachmi- nisters.	§ 3 Abs III Die Pläne für die Un- ternehmen des Verban- des, ihre Änderungen und Ergänzungen sowie die zur Ausführung erforderlichen Son- derentwürfe bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.
§ 20 Abs I S.1 Die Genossenschaft ist der Aufsicht des Staates unterworfen. § 20 Abs II Die Aufsicht ist da- rauf beschränkt, daß die Angelegenheiten der Genossenschaft in Übereinstimmung mit dem Statut und den Gesetzen verwal- tet werden.	§ 30 Die Genossenschaft untersteht der Auf- sicht des Staates... Sie beschränkt sich darauf, daß die Ge- nossenschaft ihre An- gelegenheiten nach Gesetz und Satzung verwaltet.	§ 32 Die Genossenschaft untersteht der Auf- sicht des Staates... Sie beschränkt sich darauf, daß die Ge- nossenschaft ihre An- gelegenheiten nach Gesetz und Satzung verwaltet.	§ 33 Die Genossenschaft untersteht der Auf- sicht des Staates... Sie beschränkt sich darauf, daß die Ge- nossenschaft ihre An- gelegenheiten nach Gesetz und Satzung verwaltet.	§ 31 Die Genossenschaft untersteht der Auf- sicht des Staates... Sie beschränkt sich darauf, daß die Ge- nossenschaft ihre An- gelegenheiten nach Gesetz und Satzung verwaltet.	§ 66 Abs III Die Aufsicht be- schränkt sich darauf, daß der Niersverband seine Angelegenhei- ten nach Gesetz und Satzung verwaltet.	§ 61 Abs III Die Aufsicht be- schränkt sich darauf, daß der Wupperver- band seine Angelegen- heiten nach Gesetz und Satzung verwal- tet.	§ 59 Abs I Der Verband steht un- ter der Aufsicht des Ministers für Ernäh- rung, Landwirtschaft und Forsten. § 59 Abs II Die Aufsicht er- streckt sich auf die Rechtmäßigkeit der Betätigung des Ver- bandes. Sie stellt ferner sicher, daß die Aufgaben des Ver- bandes erfüllt wer- den.

Wasserwirtschaftsverbände im rheinisch-westfälischen Industriegebiet



L e b e n s l a u f

Verfasser dieser Abhandlung wurde am 7. August 1937 als Sohn des Zahnarztes Dr. med. dent. Eugen Schappei und dessen Ehefrau Irmel, geb. Vedder, in Duisburg geboren. Er nahm später den Familiennamen seines Stiefvaters, des Rechtsanwalts und Notars Dr. iur. Helmuth Bertermann, an.

In Waltershausen (Thüringen) besuchte er von 1943 bis 1947 die Grundschule, in Essen seit 1948 die Oberschule. Am 1. März 1958 erwarb er auf dem dortigen Helmholtz-Gymnasium das Reifezeugnis.

Hernach studierte er an den Universitäten Tübingen, Freiburg und Münster Rechtswissenschaften. Am 28. November 1962 legte er vor dem Justizprüfungsamt am Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 15. Januar 1963 befindet sich Verfasser im juristischen Vorbereitungsdienst.

Essen, im Mai 1964

